

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001977-20.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUIS FERNANDO NUNES DE MOURA e outros Defensor Público: RICARDO COELHO NERY DA FONSECA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Márcio Henrique Pereira de Oliveira Procurador de Justiça: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, APLICADA AOS ACUSADOS LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA E MATEUS SILVA DOS SANTOS, EM PRIMEIRO GRAU, RESPECTIVAMENTE, AS REPRIMENDAS DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS–MULTA E 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE E 120 (CENTO E VINTE) DIAS–MULTA, SENDO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DESTE ÚLTIMO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PLEITOS RECURSAIS. I – PRELIMINARMENTE: PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES POR BUSCA PESSOAL E VIOLAÇÃO DOMICILIAR, AS QUAIS GERARIAM ILICITUDE DAS PROVAS. ARTIGO 5º, INCISOS XI E LVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 157 E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. REJEITADAS AS NULIDADES ARGUIDAS. 1. Requerem os apelantes o reconhecimento de nulidade da busca pessoal, por desrespeito ao artigo 244 do Código de Processo Penal. Argumentam que, desde o inquérito policial, os policiais militares realizadores da prisão em flagrante vem afirmando que os apelantes foram abordados em decorrência de denúncias anônimas, sem prova robusta de que no local se praticava comércio de entorpecentes, fato este que consideram abusivo na conduta policial. 2. Entretanto, no caso, se verifica que a abordagem pessoal se deu porque várias denúncias anônimas pormenorizadas indicavam o endereço no qual se praticava o tráfico de entorpecentes, motivo pelo qual, ao serem encontrados os dois apelantes saindo do local em que os depoentes afirmavam ser conhecido pela prática do tráfico, foram abordados os apelantes e, consigo, encontrada a quantidade de drogas acima descrita. Precedentes do STJ. 3 Ocorre que os policiais realizadores da prisão em flagrante que originou esse processo penal não ingressaram na casa do recorrente Matheus sem fundadas suspeitas, mas após realizarem uma abordagem pessoal justa, na qual este e seu corréu foram encontrados levando consigo e guardando relevante conteúdo de drogas. Ademais, ao perguntarem a Matheus se este guardava outra quantidade de drogas em outro local, este mesmo indicou haver certa quantidade em sua casa, motivo pelo qual os policiais adentraram na mesma encontraram a quantidade restante, além de balanças de precisão, munições de arma de fogo e uma máquina de cartão de crédito. 4. Ou seja, a situação flagrancial do apelante, no momento em que foi abordado, era cristalina. Não se tratou de uma entrada forçada em sua residência realizada de maneira arbitrária, por “denúncias anônimas” ou mera “perseguição”, mas em óbvia continuidade às ações pretéritas do próprio recorrente. De se destacar, portanto, que a invasão domiciliar se deu dentro dos moldes constitucionais e jurisprudenciais estabelecidos nesta República Federativa do Brasil, posto que fora fundada em fundadas suspeitas anteriores – ter sido encontrado portando drogas por prepostos do Estado, ter admitido guardar maior quantidade – devidamente justificada a posteriori. II – DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. IMPROVIDO. 1. Requerem ambos os apelantes a absolvição, alegando serem ausentes as provas de materialidade e autoria delitiva,

além disso, pedem a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/2006. Neste sentido, lembram que, conforme o § 2º do citado artigo, o Magistrado deve avaliar a natureza e a quantidade da substância apreendida, além do local e as condições da apreensão, a conduta social e os antecedentes do agente. 2. Sabe-se que é desnecessário, para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes, que o acusado seja efetivamente preso praticando a mercância da droga, posto que o delito descrito no artigo 33, da Lei 11.343/2006 é multifacetário, bastando que a conduta se subsuma a um dos verbos ali discriminados. Como se verifica das provas de materialidade delitiva colacionadas aos autos, os recorrentes não foram encontrados com quantidade ínfima de drogas, mas com meio quilo de maconha e certa quantidade de cocaína. O recorrente Matheus fora preso em flagrante guardando duas balanças de precisão e dez munições, reforçando não se tratar de um mero usuário. Precedentes do STJ. 3. Consequentemente, considerada toda a prova pericial e os depoimentos dos policiais que testemunharam em juízo, nada há que se falar em absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, ou em desclassificação para o tipo penal do artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/06, posto que sobejam provas de materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de entorpecentes. III – EXCLUSIVO DE LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA: DOS PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA. IMPROVIDO. 1. Do exame detido da dosimetria primeva, não se observa qualquer defeito a ser corrigido. Em primeiro lugar, evidente que a reforma da pena-base não pode ocorrer, posto que essa já se encontra no mínimo legal. A aplicação da confissão espontânea ao cálculo ofenderia a Súmula de nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil de 2015 reforçou a importância das súmulas no sistema de precedentes obrigatórios, posto que seu artigo 927, parágrafo 2º, estabelece que os juízes e tribunais devem obedecer às súmulas vinculantes do STF e aos enunciados de súmulas do STJ, quando estes se referem, respectivamente, à Constituição Federal e à Lei. 3. Ante a pena aplicada, bem como ao fato do recorrente ser reincidente, não são cumpridos os requisitos do artigo 33, § 2º, c e do artigo 44, ambos do Código Penal Brasileiro, de maneira que é impossível a alteração do regime inicial para cumprimento de pena ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. IV – EXCLUSIVO DE LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA: DO PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROVIDO. 1. Como já fora amplamente aduzido em capítulos anteriores, o fumus comissi delicti já se encontra demonstrado pelo próprio fato de ter sido mantida a condenação do apelante, sendo que a própria se traduz em requisitos ainda mais sólidos do que o da prisão preventiva: prova de materialidade delitiva e prova – não indícios – de autoria. 2. O periculum libertatis, no caso em exame, também se encontra satisfatoriamente demonstrado pelo risco de reiteração delitiva, haja vista ao fato de o recorrente ser reincidente, além do modus operandi demonstrado pelo agente, que, além de ter cometido tráfico de drogas, as portava em quantidade e variedade, era dono de balança de precisão, embalagens próprias para venda e munição de arma de fogo. Precedentes do STJ. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO, JULGADO NO MÉRITO, REJEITADAS AS NULIDADES ALEGADAS E IMPROVIDO, PARA MANTER AS REPRIMENDAS DOS RECORRENTES LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA E MATEUS SILVA DOS SANTOS DE, RESPECTIVAMENTE, 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 510

(QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA E; 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE E 120 (CENTO E VINTE) DIAS-MULTA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 8001977-20.2023.8.05.0146, oriundos da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Juazeiro/BA, tendo como recorrentes LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA e MATEUS SILVA DOS SANTOS e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação, julgando REJEITADAS AS NULIDADES ALEGADAS e IMPROVIDA A APELAÇÃO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001977-20.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUIS FERNANDO NUNES DE MOURA e outros Defensor Público: RICARDO COELHO NERY DA FONSECA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Márcio Henrique Pereira de Oliveira Procurador de Justiça: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal, interposta por LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA e MATEUS SILVA DOS SANTOS, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 52145339, datada de 24/07/2023, prolatada pelo M.M. Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Juazeiro/BA, a qual os condenou como incursos nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, impondo-lhes as reprimendas de, respectivamente, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa e; 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de e 120 (cento e vinte) dias-multa. Consta dos autos, com base no Inquérito Policial nº 3918/2023, advindo da 7ª Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes de Juazeiro/BA, em suma, que no dia 23/01/2023, por volta das 16h40min, uma guarnição policial já havia recebido informações segundo as quais a “borracharia do Fernando”, que fica localizada na avenida principal do Alto da Maravilha, em Juazeiro/BA, era um ponto de tráfico de drogas. Assim, na data e hora acima especificados, o grupo tático visualizou dois indivíduos, os ora recorrentes, na porta da citada borracharia, o que motivou uma busca pessoal aos mesmos. Neste diapasão, foram encontrados, com Mateus Silva dos Santos: 04 (quatro) trouxas de maconha, uma carteira de couro e a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco) reais; enquanto que, com Luiz Fernando Nunes de Moura, foi encontrado: certa quantidade de maconha prensada, R\$ 6,00 (seis) reais e dois aparelhos celulares, sendo que um deles constava restrição de furto e roubo. Ainda em ato contínuo, foi encontrado na “borracharia do Fernando”, que tem como proprietário o Sr. Luiz Fernando Nunes de Moura, ora apelante, uma sacola com erva seca (maconha) a granel, um copo com mais erva seca e uma linha e retalhos de plástico, típico de embalagem da droga para posterior distribuição. Ademais, Mateus Silva dos Santos, ao ser questionado, afirmou que guardava em casa mais algumas poucas trouxas de erva seca, motivo pelo qual a guarnição diligenciou até lá, onde encontrou mais 12 (doze) trouxas de maconha, duas sacolas da mesma substância, uma peteca grande de cocaína, duas balanças de precisão, tesoura, linha e mais plásticos em retalhos que serviria para o acondicionamento do entorpecente

apreendido, assim como um cordão de prata e uma sacola com 10 (dez) munições de calibre .38 intactas e uma maquineta de cartão de crédito. Nestes termos, o parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 52145296, datada de 26/04/2023, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, julgando parcialmente procedente a denúncia para condenar Mateus Silva dos Santos nas penas do art. 33, § 4º da lei nº 11.343/2006 e condenar Luis Fernando Nunes de Moura pelo crime do art. 33 caput, da lei 11.343/2006. Cientes do teor da sentença, os apelantes não se resignaram com o decisum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 52145362, datadas de 04/10/2023, nas quais requereram, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas com base na busca pessoal e domiciliar que foi realizada e, no mérito, a consequente absolvição por insuficiência probatória, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ou a desclassificação para o delito tipificado no artigo 28 da Lei Federal de nº 11.343/06. Pedem, ainda, o redimensionamento da pena para o mínimo legal, a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, d do Código Penal, a fixação do regime inicial em aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, absteve-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresentou suas contrarrazões, ao id. 52145365, datadas de 10/10/2023, nas quais, em suma, tencionou refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 52875109, datado de 25/10/2023, argumentando pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo. Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001977-20.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUIS FERNANDO NUNES DE MOURA e outros Defensor Público: RICARDO COELHO NERY DA FONSECA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Márcio Henrique Pereira de Oliveira Procurador de Justiça: JOSÉ ALBERTO LEAL

TELES VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço do mesmo. I – PRELIMINARMENTE: PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES POR BUSCA PESSOAL E VIOLAÇÃO DOMICILIAR, AS QUAIS GERARIAM ILICITUDE DAS PROVAS. ARTIGO 5º, INCISOS XI E LVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 157 E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. Conforme relatado alhures, requerem os apelantes o reconhecimento de nulidade da busca pessoal, por desrespeito ao artigo 244 do Código de Processo Penal, o qual dita os seguintes termos: Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Neste sentido, iniciam argumentando que, desde o inquérito policial, os policiais militares realizadores da prisão em flagrante vem afirmando que os apelantes foram abordados em decorrência de denúncias anônimas, sem prova robusta de que no local se praticava comércio de entorpecentes, fato este que consideram abusivo na conduta

policial: DEPOIMENTO JUDICIAL DE FRANCISCO WELLINTON RIBEIRO COLHIDO DA SENTENÇA AO ID. 52145339: "(...) tínhamos várias denúncias de tráfico nessa borracharia e já havíamos passado outras vezes por lá, mas nunca vi alguém na porta que chamasse atenção. Neste dia estávamos fazendo rondas por lá e vimos duas pessoas lá em atitude suspeita e com eles foram encontrados droga; os dois estavam na porta e foi feita a abordagem e encontrado droga, Quando eles viram a viatura já apresentaram movimentos diferentes, sendo que os dois estavam na porta e foi feita a abordagem pessoal em ambos e foi encontrado drogas. Um deles era o Mateus e o outro se identificou como dono da borracharia, havia drogas com os dois. Que o tipo de droga era maconha, Nós sabíamos que havia tráfico de drogas naquele local, mas eu não sabia se era o dono da borracharia, falavam do local não do dono, foram encontrados apetrechos em ambos locais, recordo-me que na borracharia foi encontrado droga, linha, sacos plásticos e tesoura, Que perguntamos ao mesmo sobre a procedência da droga e se havia mais drogas, logo o Mateus deu o endereço da residência dele, sendo que havia apenas uma quantidade lá. Que nos deslocamos até a casa dele e encontramos mais 12 trouxas de erva seca, mais duas sacolas de erva seca a granel, balança de precisão, tesouras, materiais de embalo e uma sacola de munições de calibre 38, porém ele não quis informar sobre a arma. Portanto, tudo foi apresentado na delegacia, foram apresentadas maquinetas de cartão, mas ele não falou a finalidade delas. Que em relação as munições ele não apresentou autorização Nunca tinha visto nenhum dos dois. Mas já tinha escutado falar do Mateus traficando no Alto da Maravilha (...)” DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE FRANCISCO WELLINGTON RIBEIRO DE BRITO, AO ID. 52145093, PÁGS. 12 E 13: “(...) QUE JÁ HAVIAM RECEBIDO VÁRIAS DENÚNCIAS DE TRÁFICO OCORRENDO NA BORRACHARIA DO FERNANDO, NA AVENIDA PRINCIPAL DO BAIRRO ALTO DA MARAVILHA; QUE AS VIATURAS JÁ HAVIAM PASSADO ALGUMAS VEZES, MAS NÃO HAVIAM VISTO NADA; QUE NA DATA DE HOJE, ÀS 16:40 HORAS PASSARAM E VIRAM QUE HAVIAM DOIS RAPAZES NA PORTA DA BORRACHARIA, DECIDIRAM PARAR E ABORDAR POR CONTA DAS DENÚNCIAS; QUE COM MATEUS SILVA DOS SANTOS FOI ENCONTRADO QUATRO TROUXAS DE MACONHA, UMA CARTEIRA DE COURO E A QUANTIA DE R\$ 25,00, COM O OUTRO RAPAZ QUE É O DONO DA BORRACHARIA, LUIZ FERNANDO NUNES DE MOURA FOI ENCONTRADO UMA QUANTIDADE DE MACONHA, (PARECE SER), PRENSADA E A QUANTIA DE R\$ 6,00, E DOIS APARELHOS CELULARES, UM DELES COM RESTRIÇÃO DE FURTO E ROUBO; QUE DENTRO DA BORRACHARIA FOI ENCONTRADA UMA SACOLA COM ERVA SECA, PARECE MACONHA, A GRANEL, E UM COPO DESCARTÁVEL COM ERVA SECA; QUE AO LADO ESTAVA LINHA E RECORTE PLÁSTICO, TÍPICO DE EMBALAGEM DE DROGA; QUE NO MOMENTO NENHUM DOS DOIS HOMENS ADMITIU SER DONO DO MATERIAL ENCONTRADO; QUE AO SER PERGUNTADO MATEUS DISSE QUE NA CASA DELE HAVIA MAIS ALGUMAS POUCAS TROUXAS DE ERVA SECA, MAS NO LOCAL FORAM ENCONTRADAS MAIS DOZE TROUXAS DE ERVA SECA, E MAIS DUAS SACOLAS DE ERVA SECA A GRANEL, UMA PETECA GRANDE DE MATERIAL DE COR BRANCA, PARECE SER COCA: NA, DUAS BALANÇAS DE PRECISÃO, TESOURA, LINHA E PLÁSTICO DE EMBALAR, ASSIM COMO UM CORDÃO DE PRATA; JUNTO AO MATERIAL HAVIA MAQUINETA DE CARTÃO DE CREDITO, E UMA SACOLA COM DEZ MUNIÇÕES DE CALIBRE 3.8 INTACTAS. (...)” DEPOIMENTO JUDICIAL DE ALEX DOS SANTOS LUNA COLHIDO DA SENTENÇA AO ID. 52145339: “(...) havia algum tempo que estávamos recebendo denúncia naquela oficina de que estava sendo usada como ponto de tráfico de drogas, tinha alguém na porta em pé em frente a borracharia, mas sei que nas buscas nós encontramos drogas lá, no local tinha o borracheiro Fernando, junto com Mateus, as denúncias foi que naquela borracharia estava sendo usado para ponto de tráfico de drogas, tínhamos encontrado droga lá, e consequentemente damos seguimento no flagrante continuado e continuamos em diligências para ver

se encontramos mais, como achamos. Que se lembra que achou mais drogas na residência de Mateus, mas não se lembra da quantidade, provavelmente eu entrei na residência, mas não lembro dos detalhes, eu me lembro que teve balança, sacola, tinha munições, só que ele disse que a arma não estava lá, em relação ao Mateus, como eu mencionei minha mãe mora lá e eu morei lá no mesmo bairro que ele, e já tinha conhecimento que ele traficava drogas, com eles foi encontrado drogas, na borracharia, salvo engano, encontramos maconha prensada e dentro de um copo tinha droga. DEFESA: Dentro da borracharia tinha algum apetrecho? – não lembro. Que as duas balanças foram encontradas na residência (...)” DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE ALEX DOS SANTOS LUNA, AO ID. 52145093, PÁGS. 16 E 17: “(...) QUE HOJE NO BAIRRO ALTO DA MARAVILHA, PASSAVAM EM RONDA E COMO JÁ HAVIAM RECEBIDO VÁRIAS DENÚNCIAS DE TRAFICO OCORRENDO NA BORRACHARIA DO FERNANDO, NA AVENIDA PRINCIPAL DO BAIRRO ALTO DA MARAVILHA; QUE AS VIATURAS JÁ HAVIAM PASSADO ALGUMAS VEZES, MAS NÃO HAVIAM VISTO NADA; QUE NA DATA DE HOJE, ÀS 16:40 HORAS PASSARAM E VIRAM QUE HAVIAM DOIS RAPAZES NA PORTA DA BORRACHARIA, DECIDIRAM PARAR E ABORDAR POR CONTA DAS DENÚNCIAS; QUE COM MATEUS SILVA DOS SANTOS FOI ENCONTRADO QUATRO TROUXAS DE MACONHA, UMA CARTEIRA DE COURO E A QUANTIA DE R\$ 25,00, COM O OUTRO RAPAZ QUE É O DONO DA BORRACHARIA, LUIZ FERNANDO NUNES DE MOURA FOI ENCONTRADO UMA QUANTIDADE DE MACONHA (PARECE SER), PRENSADA E A QUANTIA DE R\$ 6,00, E DOIS APARELHOS CELULARES, UM DELES COM RESTRIÇÃO DE FURTO E ROUBO; QUE DENTRO DA BORRACHARIA FOI ENCONTRADA UMA SACOLA COM ERVA SECA, PARECE MACONHA, A GRANEL, E UM COPO DESCARTÁVEL COM ERVA SECA; QUE AO LADO ESTAVA LINHA E RECORTE PLÁSTICO, TÍPICO DE EMBALAGEM DE DROGA; QUE NO MOMENTO NENHUM DOS DOIS HOMENS ADMITIU SER DONO DO MATERIAL ENCONTRADO; QUE AO SER PERGUNTADO MATEUS DISSE QUE NA CASA DELE, NO BAIRRO ALTO DO ALENCAR, HAVIA MAIS ALGUMAS POUCAS TROUXAS DE ERVA SECA, MAS NO LOCAL FORAM ENCONTRADAS MAIS DOZE TROUXAS DE ERVA SECA, E MAIS DUAS SACOLAS DE ERVA SECA A GRANEL, UMA PETECA GRANDE DE MATERIAL DE COR BRANCA, PARECE SER COCAÍNA, DUAS BALANÇAS DE PRECISÃO, TESOURA, LINHA E PLÁSTICO DE EMBALAR, ASSIM COMO UM CORDÃO DE PRATA; JUNTO AO MATERIAL HAVIA MAQUINETA DE CARTÃO DE CRÉDITO, E UMA SACOLA COM DEZ MUNIÇÕES DE CALIBRE 3.8 INTACTAS. (...)” DEPOIMENTO JUDICIAL DE JONATHAN SILVA BISPO COLHIDO DA SENTENÇA AO ID. 52145339: “(...) haviam recebido denúncias de tráfico ocorrendo na borracharia do Fernando, na avenida principal do bairro Alto da Maravilha; que as viaturas já haviam passado algumas vezes, que na data passaram e viram dois rapazes na porta da borracharia, decidiram parar e abordar por conta das denúncias; que com Mateus Silva dos Santos foi encontrado quatro trouxas de maconha, uma carteira de couro e a quantia de R\$ 25,00, com o outro rapaz, que é o dono da borracharia, Luiz Fernando Nunes de Moura foi encontrado uma quantidade de maconha.(parece ser). prensada e a quantia de R\$ 6,00, e dois aparelhos celulares, um deles com restrição de furto e roubo (...)” DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE JOHNATHAN SILVA BISPO, AO ID. 52145093, PÁGS. 14 E 15: “(...) QUE A COMPANHIA JÁ HAVIA RECEBIDO VÁRIAS DENÚNCIAS DE TRÁFICO OCORRENDO NA BORRACHARIA DO FERNANDO, NA AVENIDA PRINCIPAL DO BAIRRO ALTO DA MARAVILHA; QUE AS VIATURAS JÁ HAVIAM PASSADO ALGUMAS VEZES, MAS NÃO HAVIAM VISTO NADA; QUE NA DATA DE HOJE, ÀS 16:40 HORAS PASSARAM E VIRAM QUE HAVIAM DOIS RAPAZES NA PORTA DA BORRACHARIA, DECIDIRAM PARAR E ABORDAR POR CONTA DAS DENÚNCIAS; QUE COM MATEUS SILVA DOS SANTOS FOI ENCONTRADO QUATRO TROUXAS DE MACONHA, UMA CARTEIRA DE COURO E A QUANTIA DE R\$ 25,00, COM O OUTRO RAPAZ QUE É O DONO DA BORRACHARIA, LUIZ FERNANDO NUNES DE MOURA FOI ENCONTRADO UMA QUANTIDADE DE MACONHA (PARECE SER), PRENSADA E A QUANTIA DE R\$ 6,00, E DOIS APARELHOS CELULARES, UM DELES COM RESTRIÇÃO DE

FURTO E ROUBO; QUE DENTRO DA BORRACHARIA FOI ENCONTRADA UMA SACOLA COM ERVA SECA, PARECE MACONHA, A GRANEL, E UM COPO DESCARTÁVEL COM ERVA SECA; QUE AO LADO ESTAVA LINHA E RECORTE PLÁSTICO, TÍPICO DE EMBALAGEM DE DROGA; QUE NO MOMENTO NENHUM DOS DOIS HOMENS ADMITIU SER DONO DO MATERIAL ENCONTRADO; QUE AO SER PERGUNTADO MATEUS DISSE QUE NA CASA DELE HAVIA MAIS ALGUMAS POUCAS TROUXAS DE ERVA SECA, MAS NO LOCAL FORAM ENCONTRADAS MAIS DOZE TROUXAS DE ERVA SECA, E MAIS DUAS SACOLAS DE ERVA SECA A GRANEL, UMA PETECA GRANDE DE MATERIAL DE COR BRANCA, PARECE SER COCAÍNA, DUAS BALANÇAS DE PRECISÃO, TESOURA, LINHA E PLÁSTICO DE EMBALAR, ASSIM COMO UM CORDÃO DE PRATA; JUNTO AO MATERIAL HAVIA MAQUINETA DE CARTÃO DE CRÉDITO, E UMA SACOLA COM DEZ MUNIÇÕES DE CALIBRE 3.8 INTACTAS. (...)” Em contrapartida, aponta que o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem assentando jurisprudência segundo a qual a fundada suspeita exigida para a realização de busca pessoal deve ser calcada em elementos objetivos e justificáveis, a partir de dados concretos, não podendo se basear em “sentimento”, “intuição” ou o “tirocínio” do agente policial que a executa. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No dia 19/04/2022, foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidas diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de “fundada suspeita” e, portanto, tenha-se como devidamente justificada e aceitável juridicamente a busca pessoal, refutando a hipótese em que a revista esteja amparada em mera “atitude suspeita”, não descrita objetivamente nos autos. 2. Hipótese em que a busca pessoal realizada pelos policiais não está apoiada em elemento válido, segundo a orientação da Sexta Turma, ficando registrado que os policiais visualizaram o Agravado em via pública, o qual, ao notar a aproximação da viatura, empreendeu fuga. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 820.101/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE AMPARADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS. ILEGALIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em “atitude suspeita”. 2. No caso, a busca pessoal realizada ocorreu de modo irregular, pois não havia fundada suspeita de prática delituosa, uma vez que os policiais militares “relataram, de modo uníssono, que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento, momento em que avistaram o apelante em atitude suspeita, motivo pelo qual fizeram a revista pessoal e encontraram uma quantidade de entorpecente e uma arma de fogo.” 3. Se não for amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP. 4. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando-lhe a soltura incontinenti

(se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso. (HC n. 788.084/AL, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 21/9/2023.) Entretanto, em que pesem os argumentos defensivos, em primeiro lugar, nenhum dos policiais que vêm prestando depoimento desde o inquérito policial jamais afirmou que a abordagem dos recorrentes se deu por "atitude suspeita" ou qualquer coisa que o valha. No caso, se verifica que a abordagem pessoal se deu porque várias denúncias anônimas pormenorizadas indicavam o endereço no qual se praticava o tráfico de entorpecentes, motivo pelo qual, ao serem encontrados os dois apelantes saindo do local em que os depoentes afirmavam ser conhecido pela prática do tráfico, foram abordados os apelantes e, consigo, encontrada a quantidade de drogas acima descrita. Neste diapasão, inclusive, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça é consonante em demonstrar a legalidade da abordagem realizada: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDADAS SUSPEITAS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO 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, "f" e h do § 1.º do citado dispositivo. 2. 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. 3. Ademais, não desconheço que, no dia 19/04/2022, foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidos parâmetros e diretrizes a fim de que seja reconhecida a existência de "fundada suspeita" e, portanto, tenha-se como devidamente justificada e aceitável juridicamente a busca pessoal, refutando a hipótese em que a revista esteja amparada em mera "atitude suspeita", não descrita objetivamente nos autos. 4. No caso em exame, os policiais militares somente se deslocaram ao local do flagrante, onde apreenderam na posse do Paciente aproximadamente 2Kg de maconha e uma balança de precisão, em plena via pública, porque, durante o serviço, receberam notícia específica de que o denunciado estaria com entorpecentes na região. Assim, não há ilegalidade a ser sanada. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 789.170/AL, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE CORRUPÇÃO ATIVA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. CASO CONCRETO: DENÚNCIA ANÔNIMA NOMINAL E PORMENORIZADA. ACUSADOS CONHECIDOS COMO LÍDERES DO TRÁFICO NA REGIÃO. MANDADO DE PRISÃO EM ABERTO (AGRAVANTE VISTO DA JANELA). DILIGÊNCIAS PRÉVIAS: FORTE ODOR DE MACONHA DE FORA DA RESIDÊNCIA. AGRAVANTE CONFESSOU QUE USAVA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA ROMPIDA. NO MAIS, REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II – Aqui, as fundadas suspeitas dos policiais, inicialmente, decorreram de denúncias anônimas nominais e detalhadas, dando conta de que 2 (dois) indivíduos, líderes do tráfico de drogas da região de "Palmital 01", estariam no imóvel onde ocorreu a abordagem, tendo, inclusive, um deles mandado de prisão em aberto. III – Em diligências prévias, os policiais se dirigiram ao endereço indicado, onde, ainda de fora da residência,



sentiram forte odor de maconha e viram da janela o agravante, que tinha mandado de prisão em aberto. Nem se olvide que foi o próprio agravante quem confessou que usava tornozeleira eletrônica, rompida para se furtar da aplicação da lei, e que os envolvidos já eram conhecidos pelo tráfico de drogas na região, inclusive, no que chamaram de "modalidade consórcio".

IV – De resto, o eventual acolhimento das teses defensivas como um todo demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fática e probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via estreita do habeas corpus e do seu recurso ordinário. Precedentes. V – No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 820.294/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.)

No que concerne ao pedido de reconhecimento de nulidade por invasão domiciliar, destaca-se que a Carta Magna Brasileira, em seu artigo 5º, inciso XI, confere à inviolabilidade do lar o status de Garantia Fundamental, frisando o insigne doutrinador constitucionalista e Juiz Federal Dirley da Cunha Jr. [1], que somente pode ser violada a citada garantia diante de situações de flagrante delito, a qualquer momento; desastre, a qualquer momento; prestação de socorro, a qualquer momento e, por fim; a determinação judicial, somente durante o dia. Ou seja: apesar de, em regra, ser necessária autorização judicial para que seja realizado ingresso forçado a domicílios para que investigações criminais aconteçam, tal regra é relativizada quando algum delito estiver sendo praticado, em flagrante, no momento da invasão da determinada casa, segundo consta no próprio inciso XI do artigo 5º da Carta Magna. Contudo, frisa-se que Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento segundo o qual a entrada forçada em residência, sem a posse de mandado judicial de busca e apreensão, somente é possível se fundada em razão anterior à entrada, devendo esta ser devidamente justificada, a posteriori, conforme leciona o Tema Repetitivo 280, o qual, por meio de votos do pleno, deu repercussão geral ao acórdão do RE 603616/RO, de relatoria do Douto Ministro Gilmar Mendes: “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. STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806) "Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e

deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação 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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016 – Grifos nossos.) Neste contexto, sustentam os recorrentes que, durante as diligências relatadas nos depoimentos policiais acima colacionados, houve violação do domicílio do apelante Matheus Silva Santos, posto que aqueles entraram forçadamente em seu domicílio, sem mandado de busca e apreensão e, outrossim, sem justificativa idônea para a prática de crime permanente no interior da residência. Contrapõe a Defesa que não existiu situação de flagrância durante a abordagem pessoal que autorizasse o ingresso na casa de Matheus, posto que o executor da ordem de flagrante não teria elementos indiciários suficientes de que em tal residência ocorria uma infração penal, ainda que o crime tenha sido executado no seu verbo “ter em depósito”, posto que, apesar de sua natureza permanente, não haveria elemento nos autos que aponte a suficiência dessa informação prévia dos policiais. Assim, aponta que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Nesse sentido, admitidamente, possui fundamento o argumento defensivo na jurisprudência superior consolidada do país, ao menos ao se considerar a situação hipotética proposta: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE. BUSCA DOMICILIAR. FALTA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nestas situações, justa causa para a medida (REsp n. 1.790.383/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/5/2019). 2. Hipótese em que a invasão de domicílio pelos policiais se fundou tão somente em uma denúncia anônima de que, dentro da residência, o paciente estaria portando certa quantidade de entorpecente, o que não caracteriza elemento objetivo, seguro e racional apto a justificar a medida. 3. Ordem concedida para anular as provas obtidas mediante a busca domiciliar, bem como as dela decorrentes, devendo ser desentranhadas dos autos; e para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente. (HC n. 494.547/MA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado

em 13/8/2019, DJe de 4/10/2019.) PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DA RÉ SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA. 1. A sexta turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no habeas corpus n. 598.051/SP, de relatoria do ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo estado. 2. No presente caso, o ingresso forçado na casa, onde foram apreendidos 22g (vinte e dois gramas) de cocaína, R\$ 1.364,00 (mil, trezentos e sessenta e quatro reais) e 3 munições calibre 38, não se sustenta em fundadas razões extraídas da leitura dos documentos dos autos. Isso, porque a diligência apoiou-se em meras denúncias anônimas, por terem os corréus empreendido fuga e deixado cair uma trouxinha de cocaína, ao perceberem a aproximação da polícia, e no fato de a entrada na residência ter sido franqueada pela ré, mas sem sua autorização escrita confirmada em juízo, circunstâncias que não trazem contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. 3. Habeas corpus concedido para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio. (HC n. 684.822/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA RECOLHIDA NA RESIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDICASSEM A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA AUTORIZAÇÃO DE ENTRADA NO DOMICÍLIO PELO ACUSADO. VÁLIDA A APREENSÃO DA DROGA DISPENSADA NA RUA. 1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, dje de 2/3/2020) 3. Na hipótese, não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos que confirmassem o crime de tráfico de drogas dentro da residência, não sendo suficiente, por si só, a verificação de atitude suspeita do paciente, seu nervosismo ou mesmo seu comportamento no momento da abordagem, tampouco a apreensão de pequena quantidade de droga em sua posse ou após ser dispensada ao chão, como na espécie. ademais, não houve registro da

autorização de entrada na residência nem sua comprovação pelos agentes policiais. 4. As provas decorrentes da apreensão no interior da residência devem ser descartadas, mantendo-se válida a apreensão da droga dispensada na rua no momento da abordagem policial para a sequência da persecução penal. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 732.809/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 23/9/2022.) Ocorre que, como já explanado anteriormente, os policiais realizadores da prisão em flagrante que originou esse processo penal não ingressaram na casa do recorrente Matheus sem fundadas suspeitas, mas após realizarem uma abordagem pessoal justa, na qual este e seu corréu foram encontrados levando consigo e guardando relevante conteúdo de drogas. Ademais, ao perguntarem a Matheus se este guardava outra quantidade de drogas em outro local, este mesmo indicou haver certa quantidade em sua casa, motivo pelo qual os policiais adentraram na mesma encontraram a quantidade restante, além de balanças de precisão, munições de arma de fogo e uma máquina de cartão de crédito. Não custa lembrar que a tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país, principalmente, à míngua de quaisquer elementos que demonstrem a parcialidade das testemunhas. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, que é o caso, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 404.507/PE, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 18/4/2018.) HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CONDENAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. RELATO POLICIAL CONSUBSTANCIADO EM MENSAGENS VIA WHATSAPP NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1. É cediço que esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em

harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (AgRg no AREsp n. 1.877.158/TO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021). 2. In casu, em que pese o testemunho do policial, dando conta da dinâmica da participação do paciente na conduta criminosa, verifica-se que tal relato está alicerçado nas mensagens mostradas por Ezequiel (corrêu) na delegacia – Retornaram, com Ezequiel, à Delegacia de Polícia e ele mostrou a conversa no WhatsApp da situação, demonstrando que quem forneceu a arma foi o réu Matheus. Ainda de acordo com o depoimento, nas conversas de celular apresentadas por Ezequiel, não constava a palavra "roubo", mas havia tratativas para uma "situação" – sendo que tais mensagens não foram juntadas aos autos, ônus que, de fato, como bem afirmou o Juízo sentenciante, caberia à acusação. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em atenção ao disposto na lei processual penal (art. 155 – CPP), não se admite a condenação embasada apenas em provas colhidas no inquérito policial, não submetidas ao devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 691.058/SP, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021). 4. Ordem concedida para cassar o acórdão de apelação e restabelecer a sentença que absolveu o paciente (Ação Penal n. 0044277-27.2017.8.16.0021). (HC n. 723.664/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) Ou seja, a situação flagrancial do apelante, no momento em que foi abordado, era cristalina. Não se tratou de uma entrada forçada em sua residência realizada de maneira arbitrária, por “denúncias anônimas” ou mera “perseguição”, mas em óbvia continuidade às ações pretéritas do próprio recorrente. Acerca do assunto, vale citar o recente voto do Excelso Ministro Alexandre de Moraes, nos termos do Recurso Extraordinário Com Agravo 1.451.788, de Goiás, na qual este foi refratário em relação às recentes teses exageradamente posicionadas no sentido de se reconhecer a nulidade processual por suposta invasão domiciliar “injustificada”: “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 constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado o fato de o acusado apresentar nervosismo quando percebeu a presença de policiais, utilizar tornozeleira eletrônica em razão de tráfico de drogas anterior, bem como por portar porções de maconha para a venda. (...) No caso concreto, conforme narrado, o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio foi devidamente justificado pelo fato de o acusado apresentar nervosismo quando percebeu a presença de policiais, utilizar tornozeleira eletrônica em razão de tráfico de drogas anterior, bem como por portar porções de maconha para a venda. Consta dos autos, ainda, que o suspeito, após a busca pessoal, franqueou o ingresso dos policiais no domicílio. (...) Desse modo, não há qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram devidamente justificadas no curso do processo, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. (ARE 1451788 Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 30/08/2023 Publicação: 31/08/2023) No caso acima estudado o réu, que se localizava em ponto de tráfico de drogas portando tornozeleira eletrônica, ao avistar prepostos do Estado, decidiu correr para sua residência, o que, logicamente, incitou os últimos a persegui-lo por fundada suspeita da ocorrência de flagrante no interior daquela, o

que, nas palavras do Douto Ministro, tornou o ingresso forçado dos agentes de segurança pública no domicílio devidamente justificado. De se destacar, portanto, que a invasão domiciliar se deu dentro dos moldes constitucionais e jurisprudenciais estabelecidos nesta República Federativa do Brasil, posto que fora fundada em fundadas suspeitas anteriores – ter sido encontrado portando drogas por prepostos do Estado, ter admitido guardar maior quantidade – devidamente justificada a posteriori. Neste sentido, rejeitam-se ambas as nulidades alegadas, tanto não haver por desrespeito ao artigo 244 do Código de Processo Penal, não se verificando qualquer ilegalidade na abordagem pessoal realizada quando da prisão em flagrante dos apelantes, quanto por não ter ocorrido invasão ilegal do domicílio do recorrente Mateus, em respeito ao artigo 5º, inciso XI da Carta Magna.

II – DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. Requerem ambos os apelantes a absolvição, alegando serem ausentes as provas de materialidade e autoria delitiva, tudo isso nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Além disso, pedem a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/2006. Ante a proximidade dos argumentos utilizados no recurso, conveniente analisar-se, ambos, no mesmo capítulo deste voto. Em razão da economia processual e objetivando manter o texto enxuto, furtar-se-á este voto a realizar nova incursão acerca do acervo probatório dos autos, ao menos na parte que já fora amplamente percorrida no capítulo anterior, cabendo mencionar sobre o auto de exibição e apreensão e o laudo pericial, ID n. 52145093, págs. 18 a 20, comprovando a materialidade delitiva, nos quais se constatou que os recorrentes foram presos em flagrante trazendo consigo e/ou guardando 505,0g (quinhentos e cinco gramas) de maconha e 5,0g (cinco gramas) de cocaína, além de duas balanças de precisão e dez munições calibre .38. Não constroem os apelantes justificativas para sustentar uma absolvição por insuficiência probatória, apesar de requisitarem-na no capítulo dos pedidos. Todavia, existe certa argumentação acerca do pedido de desclassificação do tipo de tráfico de entorpecentes para o de porte para consumo, nos termos do artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/06. Neste sentido, lembram os apelantes que, conforme o § 2º do citado artigo, o Magistrado deve avaliar a natureza e a quantidade da substância apreendida, além do local e as condições da apreensão, a conduta social e os antecedentes do agente, para determinar se o caso se trata de um mero usuário ou um traficante de entorpecentes: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas (...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Sabe-se que é desnecessário, para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes, que o acusado seja efetivamente preso praticando a mercância da droga, posto que o delito descrito no artigo 33, da Lei 11.343/2006 é multifacetário, bastando que a conduta se subsuma a um dos verbos ali discriminados: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

regulamentar.” Como se verifica das provas de materialidade delitiva acima colacionadas, os recorrentes não foram encontrados com quantidade ínfima de drogas, mas com meio quilo de maconha e certa quantidade de cocaína. Apenas isso já aponta para uma das características do traficante: possuir alta quantidade e variedade de drogas. Além disso, o recorrente Matheus fora preso em flagrante guardando duas balanças de precisão e dez munições, reforçando não se tratar de um mero usuário. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não nos deixa mentir: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. 1. A condenação do agravante, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, decorreu das circunstâncias da apreensão da substância entorpecente, em sua residência, em quantidade significativa e de forma fracionada, além de balança de precisão e armas de fogo. Rever a conclusão da instância ordinária, a fim de se desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, reclamaria, neste caso, ampla incursão no acervo probatório, incompatível com a estreita via do habeas corpus. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC n. 806.662/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRAM A PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não prospera a tese de desclassificação da conduta. Com efeito, a prática do tráfico ilícito de entorpecentes foi devidamente comprovada nos autos pela quantidade de drogas apreendidas (700 (setecentos) gramas de maconha), de dinheiro, calculadora, balança de precisão e apetrechos relacionados à venda de narcóticos, além dos depoimentos testemunhais dos agentes estatais, das declarações da genitora do Réu, bem como da sua confissão extrajudicial. Outrossim, não há que se falar em tráfico privilegiado, porquanto a dedicação às atividades criminosas também foi comprovada pelas circunstâncias do caso concreto acima expostas. Afastar a conclusão adotada pela instância pretérita demandaria o amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito da estreita via do habeas corpus. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 795.727/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Como é cediço, o recurso cabível para impugnar decisão ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do Código de Processo Penal, são os embargos de declaração. A interposição

de agravo regimental com o intuito de alegar supostas omissões e contradições do decisum agravado revela erro grosseiro, o que inviabiliza, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir, não configurando deficiência na prestação jurisdicional. Precedentes. 4. No que diz respeito à aduzida violação dos artigos 156, 158 e 386, incisos I, IV, V, VI e VII, todos do Código de Processo Penal, verifico se tratar de inovação recursal em sede de agravo regimental, o que não se admite. Precedentes. 5. No que concerne à pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos – notadamente diante da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo, além das drogas, 3 balanças de precisão e rolos de plástico PVC) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas. O Tribunal local ressaltou que as circunstâncias da apreensão seriam incompatíveis com a condição de mero usuário (e-STJ fl. 394). 6. Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a absolvição e a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 7. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 8. No presente caso, as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – apreensão de 3 balanças de precisão e de rolos de plástico PVC, comumente utilizados para o acondicionamento de entorpecentes (e-STJ fl. 392) –, evidenciam a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 640g de maconha e 310g de cocaína (e-STJ fls. 391) –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 9. Ademais, a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, no intuito de abrigar a alegação de que o réu não se dedicava a atividades criminosas, como pretendido pela defesa, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 10. Como é cediço, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 11.



Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.175.205/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.) Consequentemente, considerada toda a prova pericial e os depoimentos dos policiais que testemunharam em juízo, colacionados no capítulo anterior, nada há que se falar em absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, ou em desclassificação para o tipo penal do artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/06, posto que sobejam provas de materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de entorpecentes. III – EXCLUSIVO DE LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA: DOS PEDIDOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA. Pede o recorrente o redimensionamento da sua pena em diversas fases do cálculo dosimétrico, requerendo: a reforma da pena-base para que seja estabelecida no mínimo legal; a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, d do Código Penal e; a fixação do regime inicial em aberto, com consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Neste ponto, de maneira a melhor analisar os pedidos defensivos, evitando-se citações indiretas desnecessárias, boa técnica colacionar-se a dosimetria primeva ora vergastada: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 52145339, DATADA DE 24/07/2023: “(...) DOSIMETRIA DA PENA LUIS FERNANDO NUNES DE MOURA O réu tem Maus antecedentes, mas deixo de valorar nesta fase por também configurar circunstância agravante. A culpabilidade é típica a delitos desta natureza. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Nada a valorar sobre a personalidade. No tocante às circunstância , comuns a espécie. O crime não acarretou consequências concretas. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, todas favoráveis, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. Ausentes atenuantes. Presente a agravante da reincidência, eis que Luis Fernando tem condenação definitiva no Estado de Alagoas (ID 400421505), procedo com a exasperação de 1/6 da reprimenda provisória, chegando-se a uma pena DEFINITIVA de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, dada a ausência de causas de aumento ou diminuição. No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). Fixo como FECHADO o regime inicial de pena em relação a Luis Fernando, vez que cuida-se de condenado reincidente, em cumprimento às disposições do art. 33, § 2º, b, da legislação substantiva. NÃO CONCEDO ao condenado Luis Fernando o direito de apelar em liberdade, dada a reincidência mencionada, sendo patente, pois, o risco concreto de reiteração delitiva. Expeça-se guia provisória de condenação. (...) Do exame detido da dosimetria primeva, não se observa qualquer defeito a ser corrigido. Em primeiro lugar, evidente que a reforma da pena-base não pode ocorrer, posto que essa já se encontra no mínimo legal. A aplicação da confissão espontânea ao cálculo ofenderia a Súmula de nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a qual, mesmo após a reforma do sistema dosimétrico brasileiro, vem sendo reafirmada no ordenamento jurídico brasileiro: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA, NA FASE INTERMEDIÁRIA, AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 231 DESTA CORTE SUPERIOR. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART.

33, § 2º, B, CP). WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer: “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005). III – O posicionamento perfilhado pela r. sentença condenatório (fl. 23), mantido pelo v. acórdão impugnado, está em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte, conforme o teor da Súmula 231/STJ, in litteris: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” IV – Considerando o quantum da pena (5 anos de reclusão), a primariedade do agente e a inexistência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o modo semiaberto para o início da expiação, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 489.770/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. ART. 34, XX, DO RISTJ. SÚMULA 568/STJ PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A FRAÇÃO ESCOLHIDA (2KG CRACK). INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. MESMO QUE ASSIM NÃO FOSSE A REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 231 DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. (AgRg no HC n. 693.383/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 04/10/2021). III – Para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição. IV – In casu, o v. acórdão impugnado manteve a fração de 1/3 (um terço) para causa especial de diminuição de pena do art.

33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (2 Kg de crack), inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício. V – Em relação ao pleito de incidência da circunstância judicial da menoridade relativa, verifica-se que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, ficando este Tribunal Superior impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019; e HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017. VI – Ademais, "A redução da pena aquém do mínimo legal pelo reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea encontra óbice na Súmula 231 do STJ "(AgRg no AREsp n. 1.758.795/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 28/05/2021). VII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 696.643/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.) Além disso, a doutrina atual, na figura, por exemplo, do Dr. Ricardo Augusto Schmitt<sup>1</sup>, verga-se no sentido de que a Súmula 231 do STJ incide sob a pena provisória, cuja fundamentação é a segunda fase do processo dosimétrico, na qual a atenuante tratada é aplicada: "Assim, como ocorre na fixação da pena-base, prevalece o entendimento jurisprudencial de que o reconhecimento de uma circunstância atenuante não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária aquém do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo penal incriminador, ao tempo que o reconhecimento de uma circunstância agravante também não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária além do máximo previsto em abstrato. (...) Apesar de o enunciado da súmula tratar apenas da hipótese de circunstância atenuante, impedindo a redução da pena (provisória ou intermediária) abaixo do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, tal entendimento sumular se aplica também à hipótese de circunstância agravante, impossibilitando, igualmente, a majoração da pena (provisória ou intermediária) além do máximo previsto em abstrato par ao tipo, e, neste caso, tal situação decorre de uma interpretação análoga extensiva, conforme entendimento dos próprios Tribunais Superiores, não havendo a necessidade de edição de uma nova súmula, eis que se revelam em circunstâncias previstas na mesma etapa do processo da dosimetria de pena (segunda fase), do que deflui a certeza de que deverão possuir tratamento isonômico a impedir que se avancem os limites definidos em abstrato pelo legislador (...)"(SCHMITT, Ricardo Augusto. "Sentença Penal Condenatória". 12ª. ed. Rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.) Vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil de 2015 reforçou a importância das súmulas no sistema de precedentes obrigatórios, posto que seu artigo 927, parágrafo 2º, estabelece que os juízes e tribunais devem obedecer às súmulas vinculantes do STF e aos enunciados de súmulas do STJ, quando estes se referem, respectivamente, à Constituição Federal e à Lei. Portanto, as súmulas dos tribunais superiores são peças fundamentais no sistema de precedentes obrigatórios no Brasil. Elas sintetizam a jurisprudência consolidada dos tribunais e têm efeito vinculante, sendo de observância obrigatória pelos juízes e tribunais ao julgar casos semelhantes, como se pode ler: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) III – os acórdãos em incidente de assunção de

competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; É importante ressaltar que o sistema de precedentes obrigatórios não impede a evolução do direito, mas estabelece uma orientação que deve ser seguida pelos tribunais e aplicada de forma coerente. Portanto, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, não é possível reduzir a pena aquém do mínimo, de maneira a respeitar-se a ampla jurisprudência brasileira, bem como sua doutrina jurídica, evitando a violação ao princípio da legalidade. Ante a pena aplicada, bem como ao fato do recorrente ser reincidente, não são cumpridos os requisitos do artigo 33, § 2º, c e do artigo 44, ambos do Código Penal Brasileiro, de maneira que é impossível a alteração do regime inicial para cumprimento de pena ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Improvidos, portanto, todos os pedidos de redimensionamento de pena. IV – EXCLUSIVO DE LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA: DO PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Quanto a este pleito, de início, cumpre-se ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro rechaça a prisão preventiva como antecipação de pena, posto que o artigo 312 do Código de Processo Penal impõe ao instituto os requisitos do *fumus commissi delicti* – prova da materialidade e indícios mínimos de autoria delitiva – e do *periculum libertatis* – o perigo que decorre do estado de liberdade do agente. Assim, como já fora amplamente aduzido em capítulos anteriores, o *fumus commissi delicti* já se encontra demonstrado pelo próprio fato de ter sido mantida a condenação do apelante, sendo que a própria se traduz em requisitos ainda mais sólidos do que o da prisão preventiva: prova de materialidade delitiva e prova – não indícios – de autoria. Portanto, a única forma de se alegar a ilegalidade da prisão preventiva do recorrente seria atacando a ausência do *periculum libertatis*. Ocorre que o *periculum libertatis*, no caso em exame, também se encontra satisfatoriamente demonstrado pelo risco de reiteração delitiva, haja vista ao fato de o recorrente ser reincidente, além do *modus operandi* demonstrado pelo agente, que, além de ter cometido tráfico de drogas, as possui em quantidade e variedade, era dono de balança de precisão, embalagens próprias para venda e munição de arma de fogo. Neste sentido, mais uma vez, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DOS DELITOS. MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A custódia cautelar encontra-se justificada e devidamente fundamentada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento da ordem pública e social, vulnerada diante das particularidades dos delitos. 2. Embora o Tribunal a quo tenha feito menção à mercancia pelo réu de uma considerável quantidade de entorpecentes (16 kg de crack), verifica-se que o decreto preventivo aponta a gravidade dos delitos e o risco de reiteração delitiva, de modo que não está evidenciada inovação recursal pela Corte de origem, que ratificou a decisão primeva. 3. O agravante integraria complexa organização criminosa denominada Primeiro Comando de Vitória, fornecendo-lhe armas e grande quantidade de entorpecentes, além de ostentar condenação criminal transitada em julgado, circunstâncias aptas a denotar

periculosidade social do acusado, que autorizam sua manutenção no cárcere a fim de interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 171.705/ES, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.) Assim, uma análise geral com relação à prisão preventiva do recorrente, seus requisitos originais e possíveis causas posteriores de ilegalidade não demonstram, de qualquer forma, um motivo para que a medida seja revogada ou substituída por medidas cautelares alternativas. Nesse contexto, o sacrifício da liberdade individual, por ora, afigura-se necessário à preservação do interesse público, não havendo possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares ao recorrente. V – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, REJEITADAS AS NULIDADES ALEGADAS e IMPROVIDO, para manter as reprimendas dos recorrentes LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA e MATEUS SILVA DOS SANTOS de, respectivamente, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa e; 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de e 120 (cento e vinte) dias-multa. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga REJEITADAS AS NULIDADE ALEGADAS e IMPROVIDO o apelo interposto por LUÍS FERNANDO NUNES DE MOURA e MATEUS SILVA DOS SANTOS. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] CUNHA JR., Dirley da." Curso de Direito Constitucional ", 9ª edição, Revista, ampliada e atualizada. 2015. Editora Juspodivm, pgs. 574/576.