

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700086-32.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. DESACOLHIMENTO. FUNDADAS RAZÕES PARA A REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA APREENSÃO DO CELULAR DO ACUSADO. DESACOLHIMENTO. NECESSIDADE PARA AS INVESTIGAÇÕES. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO PROSPERA. EXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA E FORTES INDÍCIOS DA PRÁTICA DELITIVA. MEDIDA NECESSÁRIA ÀS INVESTIGAÇÕES. DESPICIENDO EXAME PERICIAL DE COMPARAÇÃO DE VOZ DE LOCUTOR. NÃO EVIDENCIADA A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES AO INGRESSO. CONTEXTO PRÉVIO. VISUALIZAÇÃO DE ESTUFA PARA PLANTIO DE MACONHA E ODOR DA DROGA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO (ART. 386, II E VII DO CPP). DESPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESPROVIMENTO. CONTEXTO FÁTICO QUE AFASTA O CONSUMO PRÓPRIO. APREENSÃO DE DROGAS VARIADAS. APETRECHOS. INSUMOS. RAZOÁVEL QUANTIDADE DE MACONHA (QUASE 500 GRAMAS). REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. DESPROVIMENTO. DESVALOR CONFERIDO À NATUREZA E À QUANTIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PROVIMENTO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR A BENESSE LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. PROVIMENTO. ART. 33, § 2º, C, DO CP. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PROVIDO, ANTE A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. I- Trata-se de recurso de apelação proposto por Gabriel Oliveira Pereira, irresignado com a sentença que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. II- Em 14/03/2020, em local conhecido como ponto de tráfico, o Apelante foi revistado por policiais, que o encontraram na posse de pequena quantidade de cocaína e drogas sintéticas, sendo conduzido à delegacia e, após, liberado. Diante de informações da suposta traficância habitual, a polícia apreendeu o seu celular e representou pela interceptação telefônica de sua linha, o que foi autorizado. Posteriormente, em 28/12/2020, policiais foram a sua residência para atender a uma situação de violência doméstica, pois o Apelante supostamente agrediria a sua namorada. Encontraram o casal na varanda do imóvel, que estava com a porta aberta. Do exterior, visualizaram uma geladeira adaptada para estufa de plantio de maconha, além de sentirem forte odor da aludida droga. Na ocasião, constataram ainda que havia um mandado de prisão em desfavor do Apelante. Ao ingressarem no imóvel, encontraram quase 500 gramas de maconha, 15 (quinze) comprimidos de ecstasy, diversos vasilhames plásticos vazios, um destrinchador de ervas prensadas e secas, 02 maquinetas de débito Mercado Pago, a quantia de R\$ 104,00 (cento e quatro reais) em espécie, 01 caixa vazia para acondicionamento de arma de fogo, uma geladeira adaptada como estufa, contendo vasos de cultivo de plantas e uma balança de precisão. III- Gratuidade de Justiça. Não conhecimento. Matéria de competência do juízo das execuções penais. IV-Nulidade da busca pessoal. Desacolhimento. Fundadas razões para a revista. Os policiais ouvidos como testemunhas faziam ronda em um bar já conhecido pela polícia como ponto de venda de

drogas, havendo aglomeração de jovens. Transeuntes aproximaram-se e indicaram as características físicas de um homem que estava vendendo drogas naquele exato momento. Os policiais realizaram a busca pessoal no Apelante, que possuía as características indicadas e encontraram-no na posse de drogas ilícitas. Destarte, havia fortes indícios da prática de flagrante delito, o que justificou a busca pessoal. Precedentes. V- Nulidade da apreensão do celular do Acusado. Desacolhimento. O aparelho foi apreendido concomitantemente com as drogas em poder do Acusado, em local conhecido como ponto de venda de drogas. Assim, a apreensão do celular foi justificada pela possibilidade de trazer mais elementos às investigações do crime de tráfico de drogas. VI- Invalidade das interceptações telefônicas. Não prospera. Investigações preliminares apontavam indícios de que o Apelante integrava organização criminoso especializada na venda de drogas sintéticas. Portanto, a interceptação telefônica era crucial para as investigações. VII- Nulidade do conteúdo obtido por interceptação telefônica. Ausência de exame pericial para aferir se a voz constante das conversas interceptadas é realmente do investigado. Exame despiciendo. Não há dúvida razoável acerca da autoria da voz do Apelante, eis que a interceptação ocorreu em sua linha telefônica de uso pessoal. Ademais, em aplicativo de celular, foram obtidas fotografias e mensagens por ele escritas sobre a comercialização de drogas ilícitas. VIII- Preliminar de nulidade das provas obtidas mediante suposta invasão domiciliar ocorrida em 28/12/2020. Desacolhimento. O crime de tráfico de drogas tem natureza permanente e, deste modo, o flagrante é protraído no tempo. Assim, havendo fundados indícios de sua prática no interior de um imóvel, o estado de flagrância autoriza a entrada dos policiais. Os policiais foram ao local para atender uma denúncia de violência doméstica. Antes de ingressarem no imóvel, sentiram forte odor de maconha e, estando a porta aberta, visualizaram uma estufa para plantio da droga referida. Ademais, havia uma mandado de prisão em desfavor do Apelante. IX- Absolvição (art. 386, II e VII do CPP). Desproimento. Autoria e materialidade incontestes, conforme testemunhas, auto de exibição e apreensão e laudos periciais. As provas dos autos demonstram que o Apelante adquiria entorpecentes e insumos para o preparo de drogas sintéticas, os quais não tinham unicamente o objetivo de seu uso pessoal ou de consumo em conjunto com pessoas do seu relacionamento. Restou evidenciado que o Apelante entregou drogas a terceiros em contexto diverso do consumo em conjunto. X- Desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06. Improvimento. Drogas variadas e em razoável quantidade. Apetrechos e insumos. Consumo pessoal afastado. XI- Redução da base ao mínimo legal. Desproimento. Circunstâncias do crime desvaloradas em face da natureza e quantidade das drogas. Fundamentos idôneos. Mantida a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. XII- Tráfico privilegiado. Proimento. Ao afastar a benesse legal, o juiz primevo fundamentou haver outras ações penais em curso. Motivação inidônea, conforme entendimento jurisprudencial desta Turma Criminal. Precedentes dos Tribunais Superiores. Sanção redimensionada para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, no seu valor mínimo. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. XIII- Regime inicial aberto. Provido, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Deixo de realizar a detração penal, por ser despicienda para a fixação do regime. XIV- Direito de recorrer em

liberdade. Provimento. Regime aberto e pena corporal substituída por restritivas de direitos. XV- Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Ulisses Campos de Araújo, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. XVI- RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal Nº 0700086-32.2021.8.05.0113, em que figura como Apelante GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE do recurso de apelação e, nesta extensão, julgá-lo PROVIDO EM PARTE, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora AC

15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700086-32.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

RELATÓRIO O ilustre Ministério Público ofertou denúncia em face de GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, 34 e 35 da Lei nº 11.343/06; em face de GABRIELLA ALMEIDA DOS SANTOS, como incurso nas penas dos arts. 33 e 35 do mesmo diploma legal; em face de ANNY BEATRIZ SIMÕES SANTANA SANTOS pela prática do crime previsto no art. 35 da lei referida; em face de YAN CAIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA como incurso nas penas dos arts. 33, 34 e 35 do referido diploma legal e em face de CARLOS RAIMUNDO SANTANA JÚNIOR como incursos nas reprimendas dos art. 33, 34 e 35 da Lei 11.343/06. Segundo a denúncia, no dia 14/03/2020, por volta das 01h50, na Av. Aziz Maron, bairro Góes Calmon, Itabuna/Ba, GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA foi preso em flagrante na posse de 09 (nove) comprimidos de ecstasy, 01 embalagem plástica contendo 0,38g de cocaína, 02 (dois) frascos contendo líquidos aromatizados, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (uma) máquina de cartão de crédito e um aparelho celular Samsung, de cor prata. Consoante a exordial, policiais em ronda foram informados por populares que um indivíduo trajando camisa social vinho estava traficando perto do Posto Jequitibá. Realizaram a diligência e encontraram o Acusado usando os trajes descritos nas informações dos populares. Feita a revista pessoal, constataram a posse do material supracitado. De posse do aparelho celular do Acusado, representou-se pela quebra de sigilo dos dados telefônicos, o que foi autorizado nos autos de nº 0300543-66.2020.8.05.0113. Através do exame das mensagens trocadas, restou comprovado o intenso comércio de drogas variadas (cocaína, maconha e drogas sintéticas) por parte do Apelante, bem como indícios de seu envolvimento em organização criminosa. Aos demais denunciados foi atribuída a prática de delitos relacionados à traficância, uma vez que os inquéritos policiais foram reunidos, em virtude da deflagração da "Operação Heisenberg". Ainda conforme a incoativa, no dia 28/12/2020, por volta das 14h30, na Rua Almirante Tamandaré, nº 771, Centro, Itabuna, o Apelante e Gabriella Almeida dos Santos foram flagrados tendo, em depósito, 15 (quinze) comprimidos de ecstasy, 01 sacola plástica contendo 457,44 g de maconha, apetrechos para o tráfico (diversos vasilhinhos plásticos e sacos plásticos de tamanhos distintos, todos vazios), 01 (um)

vasinho plástico contendo hialina, dois aparelhos celulares da marca Samsung, um destrinchador de ervas prensadas e secas, marca cannabis, 02 maquinetas de débito Mercado Pago, a quantia de R\$ 104,00 (cento e quatro reais) em espécie, 01 caixa vazia para acondicionamento de arma de fogo, uma geladeira adaptada como estufa, contendo vasos de cultivo de plantas e uma balança de precisão. De acordo com a denúncia, policiais em ronda na "Amortec", em Itabuna, foram acionados por populares para conferir uma situação de violência doméstica na Rua Almirante Tamandaré, nº 771. Foram ao local acompanhados da Patrulha Guardiã Maria da Penha, sendo recebidos pelo casal, que deixou a porta entreaberta. Neste momento, sentiram um forte odor de maconha e, por vislumbrarem um provável desdobramento de tráfico de drogas, solicitaram apoio. Foi confirmada a existência de um mandado de prisão contra o Apelante por suspeita de integrar facção criminosa. Assim, policiais se deslocaram à residência referida com a Equipe de Serviço de Inteligência e, ao chegarem ao local, cumpriram o mandado de prisão em desfavor do Apelante. Com a denunciada Gabriella Almeida dos Santos, namorada do Apelante, foi encontrada uma bolsa contendo 15 (quinze) comprimidos de "ecstasy". Em seguida, após autorização fornecida por Gabriella, os policiais entraram no imóvel e encontraram o material supracitado. Transcorrida a instrução, o d. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/Ba julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para condenar GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e absolvê-lo da imputação de associação para o tráfico e posse de apetrechos para o tráfico, bem como absolver os demais denunciados de todos os crimes imputados, conforme ID 28895284. A sanção foi fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. As custas e despesas processuais foram fixadas na cota de 1/5 (um quinto). Inconformado com a sentença, GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA apresentou recurso de apelação requerendo gratuidade de justiça e suscitando nulidade da busca pessoal realizada em 14/03/2020, nulidade da busca e apreensão do celular, a ilicitude das provas oriundas da interceptação telefônica e da quebra de sigilo dos dados telefônicos e nulidade por violação do domicílio. No mérito, requereu absolvição com fulcro no art. 386, II e VII, do CPP ou, subsidiariamente, a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06, fixação da basilar no mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado, regime inicial semiaberto ou aberto e o direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões de ID 28895315, o Ilustre Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pelo Dr. Ulisses Campos de Araújo, opinou pelo conhecimento parcial e, nesta extensão, pelo desprovimento do apelo, conforme ID 31407905. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora AC 15

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700086-32.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

VOTO 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA A concessão da Gratuidade de Justiça não compete a esta Corte, mas ao juízo das execuções penais, por

ser ele o mais indicado para avaliar a situação financeira do réu à época da execução, consoante julgamentos reiterados do STJ e desta E. Turma (Cf. STJ, AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022; STJ, AgRg no REsp n. 1.788.028/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020; TJBA, AP 576305-28.2015.8.05.0001, relator Des. João Bosco de Oliveira Seixas, Publicado em: 03/09/2021). Assim, não conheço do referido pedido. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL A defesa suscitou nulidade das provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais. Argumenta que a abordagem foi ilegal, pois não havia fundadas razões para revistar o Apelante. Todavia, as alegações da defesa não prosperam, uma vez que o contexto da diligência evidencia elementos concretos que constituíram fundadas suspeitas da prática de comércio ilícito de entorpecentes pelo Apelante, fato que justifica a revista pessoal. Consoante as testemunhas ouvidas, o Acusado estava no posto de gasolina do Shopping Jequitibá, local já conhecido pelos policiais como ponto de venda de drogas. Policiais militares estavam no local realizando uma ronda, justamente porque ali havia grande aglomeração de jovens, sendo comum o uso de bebida e drogas ilícitas. Vale transcrever trechos dos depoimentos judiciais das testemunhas a este respeito: “Estava na guarnição que prendeu Gabriel; estava em ronda e parou no posto de gasolina porque havia muita gente (...) no local é comum a aglomeração de jovem e demais pessoas para consumir bebidas e outras drogas;” (Testemunha Fábio Roberto de Andrade). “(...) era cerca de uma a duas horas e ficou no local para fiscalizar a movimentação do bar; (...) o local é de muita movimentação de pessoas e jovens; no local já houve morte com envolvimento de drogas; o local era conhecido como suspeito de local de tráfico; (...)” (Testemunha Paulo Carvalho Ferreira Santos). Ainda conforme as testemunhas referidas, algumas pessoas aproximaram-se e relataram que um homem estava vendendo drogas, passando informações bem específicas, como vestes e características físicas. As testemunhas encontraram o Acusado no mesmo local e usando as mesmas vestes indicadas pelos transeuntes, o que evidencia fortes indícios da prática de flagrante delito, o que justifica a busca pessoal. Ressalte-se que o só fato de as testemunhas serem policiais não desconstitui a veracidade de seus depoimentos. A esse respeito, não se pode descurar que a jurisprudência remansa e pacífica emanada do Tribunal da Cidadania converge no seguinte sentido, in verbis: [...] É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). [...] Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. [...] (AgRg no HC n. 721.355/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022). [...] 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. [...] (HC n. 723.664/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022). Em síntese, constatada a coesão dos depoimentos prestados pelos Policiais, em instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como observada sua harmonia com os demais elementos probatórios – in casu, prova documental da materialidade delitiva e confissão do Apelante de estar na posse das drogas apreendidas após a revista pessoal – imperioso atestar sua validade. Insta ressaltar, noutro giro, que a busca pessoal decorrente do policiamento ostensivo é matéria tratada pela Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo destinado a Segurança Pública, inserto, por sua vez, no Título relativo à Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Vejamos o teor do Art. 144, caput, inciso V e § 5º, da Carta Magna, litteris: Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. [...] § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. Ressoa válida a menção, também, ao constante no Art. 3º, alíneas a e b, do Decreto-Lei nº 677/69, que trata da reorganização das Polícias Militares Estaduais, senão vejamos: Art. 3º – Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições: a) executar com exclusividade, ressalvas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos; (Grifos nossos). b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem; (Grifos nossos). No âmbito estadual, a Lei nº 13.201/2014 estabelece premissas semelhantes à normativa federal. Os incisos II e III, do Art. 1º do mencionado Diploma Legislativo, estabelecem que cabe à Polícia Militar da Bahia “exercer a missão de polícia ostensiva de segurança” e “atuar de maneira preventiva” – previsões estas reiteradas no Decreto nº 19.767/2020, que aprova o Regimento da PM/BA. Sobre o tema, convém explicitar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião da CRFB/1988 por força do comando normativo inserto em seu Art. 102, caput, já teve a oportunidade de decidir que “os agentes estatais devem permear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante”. Nesse sentido, consignou o Excelso Pretório, em caso análogo ao sob comento, que “a justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito”. Vejamos as nuances do caso concreto que ensejou o mencionado precedente do E. STF, in verbis: Neste caso, os argumentos utilizados pelo Tribunal não são suficientes para demonstrar que a alegada entrada forçada se revelou ilícita, especialmente porque as versões apresentadas pelos policiais militares responsáveis pela abordagem, na fase judicial, foram uníssonas no sentido de que estavam em patrulhamento de rotina e, somente após avistarem pessoa em atitude suspeita na loja do ora recorrido e com ela localizarem droga em revista

peçoal, é que foram até a residência, já que a pessoa afirmou ter adquirido a substância entorpecente no local. [...] (RE 1349297 AgR, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 17-11-2021 PUBLIC 18-11-2021). Grifos nossos. Não destoa da linha de raciocínio esposada pela Suprema Corte a esteira intelectual adotada por este Colendo Tribunal Estadual, através da atuação de suas Turmas Criminais, senão vejamos: No mérito, não merece acolhimento o pleito de nulidade da busca pessoal realizada no Réu, haja vista que, consoante depoimentos convergentes dos policiais responsáveis pela prisão do ora Apelante, a diligência se deu em virtude de notícias de que na praça do bairro Maria Pinheiro, em Itabuna, havia indivíduos traficando drogas e, ao se dirigem para a referida localidade, os agentes públicos encontraram o então acusado, já conhecido pela polícia em razão de envolvimento na prática de tráfico e homicídio, desde a adolescência, o qual apresentou atitude suspeita, pois aparentava rispidez e olhava muito para a guarnição, motivos pelos quais foi abordado e revistado. [...] (Apelação nº 0503760-07.2018.8.05.0113, Relator (a): ICARO ALMEIDA MATOS, Publicado em: 03/03/2021). Grifos nossos. [...] Conforme explicitado pelo magistrado a quo, no comando sentencial, “em que pese a defesa ter alegado que a revista do réu efetuado pelos guardas municipais decorreu exclusivamente de atitudes suspeitas e nervosismo, as provas carreadas aos autos demonstram o contrário, sobretudo porque conforme depoimentos judiciais dos guardas municipais, às fls. 97/98, o denunciado se escondeu atrás de uma barraca quando avistou a equipe da guarda municipal e, após, perguntado acerca do vaso cilíndrico que havia em sua mão, o réu confessou a propriedade das drogas e afirmou que estava vendendo a substância ilícita”. [...] (Apelação nº 0500303-07.2020.8.05.0271, Relator (a): NILSON SOARES CASTELO BRANCO, Publicado em: 09/11/2021). Grifos nossos. [...] No que tange a alegada nulidade de revista pessoal, tenho que não merece guarida. Isso porque, de acordo com a prova testemunhal os agentes estavam, em rondas, realizando uma perseguição a uma moto sem placa, porém perdeu-se de vista. Em ato contínuo, as viaturas adentraram numa rua conhecida como ponto de tráfico de drogas, ocasião em que os agentes encontraram o Réu, no topo de uma ladeira que dava acesso a um matagal, o qual demonstrou nervosismo com a aproximação da viatura, de forma que tal atitude ensejou na abordagem pessoal, tendo sido encontrado com ele os entorpecentes descritos no auto de busca e apreensão, circunstância que constitui, de fato, fundadas suspeitas e autoriza a busca ou a revista pessoal. A teor dos arts. 240, § 2º, e 244, do Código de Processo Penal, a revista pessoal independe de mandado e se justifica quando existente fundadas suspeitas de que a pessoa esteja trazendo consigo objetos ilícitos, o que se verifica na hipótese. [...] (Apelação nº 0500103-86.2020.8.05.0113, Relator (a): ARACY LIMA BORGES, Publicado em: 07/12/2021). Grifos nossos. Configura-se salutar, outrossim, a citação de precedentes oriundos de diversos Tribunais de Justiça pátrios, os quais coadunam com a interpretação dada a situações análogas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como solidificam o entendimento encampado na presente apelação. Nesse sentido: [...] A busca pessoal é autorizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, o que efetivamente ocorreu nos presentes autos. Contrariamente do quanto querem fazer crer os Patronos do paciente, a conduta adotada pelos Policiais Militares está efetivamente resguarda pelo quanto disposto no art. 240, § 1º, h, e § 2º, b a f, e no art. 244, ambos do CPP. No caso em apreço, os agentes policiais estavam em

patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o ora recorrente que, ao perceber a presença da viatura policial, empreendeu fuga motivando, assim, a sua abordagem pessoal. [...]. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2160255-29.2022.8.26.0000; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/08/2022; Data de Registro: 23/08/2022). Grifos nossos. [...] O apelante estava saindo de sua residência, e trazia consigo uma mochila. Ao perceber a aproximação dos policiais acusou nervosismo, retornando rapidamente para o interior do imóvel. A conduta suspeita, somada a notícias da ocorrência do tráfico de drogas no local, motivou a abordagem. O apelante foi detido quando ainda na garagem de sua residência. No interior da mochila que levava foram localizadas as porções de drogas e os outros petrechos que guardam relação direta com a mercancia dos ilícitos. [...] (TJSP; Apelação Criminal 1501017-81.2019.8.26.0567; Relator (a): Luís Geraldo Lanfredi; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/08/2022; Data de Registro: 23/08/2022). Grifos nossos. [...] Nesse cenário, como se pode observar, além da manobra suspeita com que se depararam os policiais militares, foi visualizado ainda o carona dianteiro, posteriormente identificado como sendo o apelante, dispensando objeto até então desconhecido, que após averiguação observou-se tratar de entorpecente. Tais circunstâncias (manobra suspeita e dispensa de objeto não identificado) evidentemente se afiguram como fortes indícios de que estavam na posse de outros objetos ilícitos e que comprovariam o envolvimento deles em prática criminosa. Havia, portanto, fundadas razões para a abordagem e as buscas realizadas, não devendo se descuidar que Wuadson tinha contra si ainda um mandado de prisão ativo também pela prática do crime de tráfico de drogas (autos n. 0001740-57.2019.8.24.0139 - Evento 3, CERTANTCRIM2), motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade. [...]. (TJSC, Apelação Criminal n. 5004575-93.2020.8.24.0139, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 05-10-2021). Grifos nossos. [...] Assim, "a autorização para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente motivada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, demonstrando-se urgência na medida. Indispensável, assim, que a suspeita seja fundada em algum dado concreto que legitime a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo" (TJSC, Apelação Criminal n. 0006456-42.2019.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 26-11-2019). Na espécie, consoante exposto alhures, em todos os momentos em que prestaram seus depoimentos, os servidores estatais esclareceram, em síntese, que o que motivou a diligência foi o comportamento suspeito do acusado, somado ao fato de que haviam informações pretéritas da narcotraficância exercida por este, além de já ser conhecido da guarnição pelo envolvimento com o comércio espúrio. [...] (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5065272-75.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 23-02-2022). Grifos nossos. [...] Ademais disso, em relação à suposta ilicitude da busca pessoal, faço anotar que, na esteira da iterativa jurisprudência, os policiais procederam, escorreitamente, à busca pessoal do paciente dadas as circunstâncias do caso em concreto, ou seja, como destacou o Juízo impetrado - na decisão de mov. 110.1 -, os agentes da polícia estavam em patrulhamento quando avistaram o paciente,

na direção de um veículo, que demonstrou nervosismo, e, grife-se, neste momento não se deu a abordagem, pois na sequência o ora paciente estacionou o automóvel e saiu da vista dos policiais, o que, por óbvio, reforçou a fundada suspeita; na sequência visualizado pelos agentes de polícia foi efetuada a abordagem pessoal, e diante da situação, como o ora paciente estava na posse da chave do veículo, no automóvel foi encontrada grande quantidade de droga (quase vinte quilos de maconha). [...] (TJPR – 4ª C. Criminal – 0034182-25.2022.8.16.0000 – Curitiba – Rel.: DESEMBARGADORA SONIA REGINA DE CASTRO – J. 27.06.2022). Grifos nossos. [...] Inicialmente, sustenta a n. Defensoria Pública a ocorrência de ilegalidade na abordagem realizada pela equipe policial, ao argumento de que inexistia fundada suspeita para assim procederem. Contudo, do exame aos autos, entendo que a equipe policial agiu de maneira escorreita, dentro dos limites da legalidade. Acerca do tema em debate, é sabido que encontra amparo nos artigos 240 e 244, ambos do Código de Processo penal, já tendo o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestado: “(...) 3. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito (...)” (AgRg no AREsp 1689512/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020). No caso em tela, nota-se que os policiais militares, quando ouvidos em juízo, declararam que na data dos fatos, durante patrulhamento de rotina, verificaram que o réu ao avistá-los demonstrou certo nervosismo, situação que, aliada ao fato de ele fazer uso de tornozeleira eletrônica, motivou que procedessem sua abordagem. Durante a busca pessoal encontraram em sua posse três pedras de “crack”, R\$ 42,00 reais em seu bolso e R\$ 800,00 em sua carteira. [...]. (TJPR – 5ª C.Criminal – 0001400-39.2021.8.16.0019 – Ponta Grossa – Rel.: DESEMBARGADORA MARIA JOSÉ DE TOLEDO MARCONDES TEIXEIRA – J. 21.02.2022). Grifos nossos. [...] A materialidade e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes remanesceram comprovadas pela prova produzida nos autos mediante pelo Auto de prisão em flagrante (fls. 04), pelo Relatório de Ocorrência Policial (fls. 05/07), pelos termos de depoimento (fls. 08/09 e 10/11), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 20/21), pelo auto de constatação preliminar (fls. 22/23), pelo B0 (fls. 28/31), bem como pelo relatório policial (fls. 120/121), em cotejo também com aquela produzida na fase inquisitorial. Infere-se dos autos que o inquérito policial fora desencadeado durante o patrulhamento, onde foi visualizado o réu em uma moto e que o mesmo apresentou nervosismo ao visualizar a guarnição e quando foi realizada a busca pessoal, foi encontrado consoante Auto de Apreensão (fls. 20/21) –15 gramas de maconha, 04 gramas de cocaína, dinheiro em espécie (R\$ 2.754,00), um rolo de papel alumínio, 01 celular, do qual resultou a prisão em flagrante do réu. [...] Como se viu, são firmes e coerentes os depoimentos dos policiais, demonstrando que a alegação sustentada pela defesa técnica se encontra desprovida de qualquer respaldo probatório, não merecendo prosperar, encontrando-se, na realidade, em nítida divergência com os demais elementos de prova. [...]. (Apelação Criminal Nº 202200312021 Nº único: 0032118-58.2020.8.25.0001 – CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos – Julgado em 09/06/2022). Grifos nossos. [...] Ademais, registre-se que, ambos os policiais que participaram da prisão em flagrante do Réu, quando ouvidos em sede judicial, foram firmes e precisos em relatar o fato criminoso, afirmando que estavam fazendo rondas de patrulhamento no Bairro Coqueiral,

local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, momento em que viram o Acusado na porta de uma residência, demonstrando nervosismo ao ver a guarnição policial. Assim, abordaram o Réu e encontraram nos bolsos deste cerca de dez pedras de “crack” e certa quantia em dinheiro. Ato contínuo, adentraram à residência do Acusado e lá encontraram mais drogas, cerca de 90 (noventa) pedras de “crack”, o que culminou na prisão em flagrante deste. [...] Neste momento, mister ressaltar que não foi comprovada a má-fé nos depoimentos prestados pelos policiais, não havendo qualquer vício que macule de confiança da prova colhida. Ademais, os depoimentos foram prestados perante autoridade judiciária, sob compromisso, estando presentes Ministério Público e defesa. [...] Logo, os depoimentos dos policiais, até prova em contrário, deve merecer crédito. [...] Dessa forma, rejeito os argumentos lançados acerca da nulidade das provas nos autos. [...] (Apelação Criminal Nº 202100318829 Nº único: 0040371-35.2020.8.25.0001 – CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator (a): Osório de Araújo Ramos Filho – Julgado em 01/10/2021). Grifos nossos. Observa-se, do exame do in folio, na oportunidade efetivado com afinco, restarem respeitados os comandos normativos insertos nos Arts. 240, § 1º, alíneas b e h e § 2º c/c 244, todos do Código Penal, cujos teores são os seguintes: Art. 240 A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: [...] b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; [...] h) colher qualquer elemento de convicção. [...] § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior; 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. Assim sendo, com base na fundamentação exposta, concluo, data maxima venia, que o pedido de nulidade da revista pessoal deve ser improvido. Assentada, pois, a licitude da revista realizada in casu, forçoso reconhecer o acerto do decisum penal condenatório ora combatido, o qual merece ser mantido in totum. 3. NULIDADE DA APREENSÃO DO CELULAR Na diligência realizada no dia 14/03/2020, por volta das 01h50, no posto de gasolina do Shopping Jequitibá, os policiais apreenderam em poder do Apelante os seguintes materiais: 09 (nove) comprimidos de ecstasy, 01 embalagem plástica contendo 0,38g de cocaína, 02 (dois) frascos contendo líquidos aromatizados, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (uma) máquina de cartão de crédito e um aparelho celular Samsung, de cor prata. A defesa se insurge contra a apreensão do celular, argumentando que não havia fundada razão para que o aparelho ficasse à disposição da polícia. Requer a nulidade de todas as provas colhidas após a apreensão do referido celular. Todavia, não assiste razão à defesa. Insta salientar que o aparelho supracitado foi apreendido concomitantemente com as drogas em poder do Acusado. Além disso, testemunhas ouvidas em juízo relataram que o local supracitado era conhecido como ponto de venda de drogas. Assim, a apreensão do celular foi justificada pela possibilidade de trazer mais elementos às investigações do crime de tráfico de drogas. Na sequência, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo dos dados contidos no aparelho e, posteriormente, pela interceptação das comunicações telefônicas, o que foi deferido. Tais diligências trouxeram mais elementos da prática da traficância pelo Apelante e ocorreram de forma lícita, pois a apreensão do aparelho foi motivada por fundada suspeita do crime de

tráfico de drogas. Ante o exposto, resta desacolhida a preliminar de nulidade da apreensão do aparelho celular do Acusado. 4- PEDIDO DE NULIDADE DAS PROVAS DERIVADAS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS A defesa argumenta que a interceptação telefônica ocorreu sem o preenchimento dos requisitos do art. 2º, da Lei nº 9296/96, pois além de não haver indícios razoáveis da prática delitiva, a pretensa prova poderia ser obtida por outro meio. Contudo, tais alegações não prosperam. Ao representar pela interceptação telefônica, a autoridade policial destacou os fortes indícios delitivos que embasavam a medida: A apreensão em questão aconteceu nas proximidades do posto de combustível do shopping Jequitibá, local indicado, com frequência por colaboradores informais, como sendo ponto de venda de drogas sintéticas. Nessa medida e diante das circunstâncias do caso, são fortes as evidências da traficância, havendo, portanto possibilidade de que informações contidas no aparelho telefônico apreendido contenham dados importantes para investigação. Ademais, não se pode olvidar ainda que, no dia 14/03/2020, por volta das 01h50, no Posto Jequitibá situado na Av. Aziz Maron, bairro Góes Calmon, Itabuna/Ba, o Apelante estava na posse de 09 (nove) comprimidos de ecstasy, 01 embalagem plástica contendo 0,38g de cocaína, 02 (dois) frascos contendo líquidos aromatizados, em desacordo com determinação legal ou regulamentar e 01 (uma) máquina de cartão de crédito. Aduza-se que a apreensão do material ocorreu após denúncia anônima de que o Apelante estava vendendo drogas no local supracitado. Assim, o conjunto de todos estes elementos constitui indícios suficientes para o requerimento das interceptações telefônicas. Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE EXAME DE VOZ. FUNDAMENTADO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE. 1. A Lei n. 9.296/1996, que rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade. 2. O Magistrado de primeiro grau expôs, de maneira concretamente motivada, a necessidade de interceptação telefônica, à luz dos requisitos constantes da Lei n. 9.296/1996, e a medida foi conduzida dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. O exame de espectograma de voz foi indeferido em decisão fundamentada acerca da sua impertinência, de modo que não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. 4. "É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas" (REsp n. 1.865.038/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 4/9/2020). 5. No caso, não havendo apreensão de nenhuma substância ilícita em poder de qualquer dos acusados, deve o ora agravante ser absolvido pela prática da conduta prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por ausência de materialidade delitiva. 6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. 7. Uma vez que as instâncias ordinárias – dentro do seu livre convencimento motivado – apontaram elementos concretos,

constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico. 8. Agravo regimental provido em parte, a fim de absolver o agravante da prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da ausência de comprovação da materialidade delitiva. Nos termos do art. 580 do CPP, ficam estendidos os efeitos da decisão absolutória à corré Ingrid Ribeiro Ramos. (AgRg no REsp n. 1.661.427/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) (grifos acrescidos). No tocante ao argumento de que a prova poderia ter sido obtida por outro meio, entendo que não prospera. O Apelante era suspeito de praticar a traficância habitual de drogas, conforme destacado pela autoridade policial ao afirmar que “a apreensão em questão aconteceu nas proximidades do posto de combustível do shopping Jequitibá, local indicado, com frequência por colaboradores informais, como sendo ponto de venda de drogas sintéticas”. Ademais, investigações preliminares indicavam a suspeita de que o Apelante integrava organização criminosa especializada na venda de drogas sintéticas, conforme documento de ID 28894959 – Pág. 105. Portanto, a interceptação telefônica era crucial para o sucesso das investigações. Neste diapasão, resta desacolhida a preliminar aventada.

5- DA INVALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR AUSÊNCIA DO EXAME PERICIAL DE COMPARAÇÃO DE LOCUTOR O Apelante argumenta que o conteúdo obtido por interceptação telefônica é nulo, diante da ausência de exame pericial para aferir se a voz constante das conversas interceptadas é realmente dos investigados. Todavia, o exame referido é despiciendo, uma vez que não há dúvida razoável acerca da autoria da voz do Apelante, uma vez que a interceptação telefônica ocorreu em sua linha telefônica de uso pessoal. Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE DE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL JULGADO. PREJUDICIALIDADE DO HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. EXAURIMENTO DE OUTROS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PERÍCIA DE VOZES CAPTADAS. DESNECESSIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial ou de revisão criminal, salvo se comprovada manifesta ilegalidade. 2. A impetração de habeas corpus e a interposição de recurso especial simultâneas contra o mesmo acórdão condenatório caracteriza ofensa ao princípio da unirrecorribilidade. 3. No caso de interposição de recurso especial concomitante com impetração de habeas corpus com objetos idênticos, o julgamento daquele prejudica o exame da impetração. 4. O exame da viabilidade de esgotamento de outros meios de obtenção de prova para autorização de interceptação telefônica, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em habeas corpus. 5. É desnecessária a realização de perícia para a identificação de vozes captadas em interceptações telefônicas. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 490.838/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 29/4/2021.) (grifos acrescidos). Ademais, foram obtidos os conteúdos das mensagens que o Apelante enviava por meio do aplicativo “whatsapp”, no qual ele também se comunicava de forma escrita a respeito da comercialização de drogas ilícitas e enviava fotos dos produtos proscritos aos seus clientes, bem como tabelas de preços de drogas. Ante o exposto, não há necessidade

de realização de perícia para aferir se a voz interceptada é realmente do Apelante. Tal medida seria inócua, uma vez que outros elementos evidenciam, sem sombras de dúvidas, que o Acusado é interlocutor nas conversas a respeito da comercialização ilícita.

6- DA NULIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL – DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO OCORRIDA NO DIA 28 DE DEZEMBRO DE 2020

A defesa requer a nulidade das provas obtidas mediante ingresso da polícia, sem mandado judicial ou autorização, na residência do Acusado e de sua namorada, no dia 18/12/2020. Relata que, conforme os depoimentos das testemunhas, os policiais foram ao local para averiguar uma ocorrência de violência doméstica e, ao chegarem, o Apelante e sua namorada estavam no exterior do imóvel, não havendo justificativa para a entrada da polícia. Em que pesem as alegações da defesa, verifica-se que não houve a indigitada violação de domicílio, pois uma análise dos depoimentos das testemunhas evidencia que houve fundadas razões para o ingresso policial no imóvel, diante do contexto prévio a indicar a existência de crime permanente no seu interior. Foi ouvido como testemunha o Guarda Municipal André Amorim Fulco que afirmou que estava passando pelo local quando populares lhe chamaram para ir até a residência do Apelante, pois ali haveria uma situação de violência doméstica, uma vez que ele estaria agredindo sua namorada. Chegando ao local, o Guarda Municipal referido manteve contato com o casal e acionou a Guarnição Maria da Penha. Sentiu um forte odor de maconha. Disse que a porta da casa estava aberta e observou que havia uma geladeira envelopada com papel laminado. Por tais motivos, acionou policiais civis, pois havia fortes indícios da prática de tráfico de drogas no interior da residência. Foi ouvida também a Guarda Municipal Andréa Azevedo da Silva, a qual confirmou os fatos supracitados. Afirmou que não entrou na residência, mas do seu exterior era visível uma geladeira que funcionava como estufa, além de haver forte odor de maconha. Disse que o casal estava com ânimos muito alterados. Afirma que a namorada do Apelante, de prenome Gabriella, permitiu a entrada de policiais civis no imóvel e indicou onde as drogas estavam escondidas. Ademais, o policial civil ouvido relatou que, ao chegar ao local, perguntou o nome do responsável pela residência e verificou que ele possuía um mandado de prisão em aberto. Saliente-se também que o Apelante já tinha passagem anterior pela polícia, quando foi conduzido por estar na posse de pequena quantidade de drogas, bem como já havia respondido por outras ações penais. Assim, todos estes elementos reunidos constituíram fundadas razões para o ingresso da polícia no imóvel. Vale transcrever jurisprudência neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. INVASÃO INJUSTIFICADA DE DOMICÍLIO. NULIDADE DAS PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO QUE TEM AMPARO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Conforme precedente desta Corte "[o] ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021). 2. No caso, de acordo com o exposto no acórdão impugnado, os policiais, após receberem robustas denúncias anônimas, "por meio do grupo 'Vizinhos Solidários' –, para lá se dirigiram e constataram o intenso movimento de pessoas, bem como abordaram um usuário que não conseguiu

adquirir entorpecente pois pretendia pagar fiado", e, estando a porta dos fundos da casa aberta, adentraram em seu interior, ocasião em que perceberam forte odor de maconha e identificaram as quantidades dessa droga especificadas na inicial acusatória, não havendo falar-se em ilegalidade, uma vez que justificado o flagrante e, por consequência, a entrada em domicílio desprovida de mandado judicial. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 672.631/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Destarte, fica desacolhida a preliminar. Passemos ao julgamento do mérito. 7- PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO (ART. 386, II E VII DO CPP) A defesa argumenta que não há elementos probatórios suficientes para condenar o Apelante no crime de tráfico de drogas, uma vez que todas as provas coligidas são ilícitas. Assim, reitera os fundamentos utilizados nas preliminares, os quais já foram afastados. Entretanto, uma análise detida dos autos evidencia que a autoria e a materialidade estão demonstradas de forma robusta. A materialidade e a autoria restam comprovadas nos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, que são corroborados pelos autos de prisão em flagrante, autos de exibição e apreensão e laudos periciais dos entorpecentes. Não há retoques a fazer na decisão primeva, uma vez que o fundamento tecido pelo magistrado singular está em consonância com as provas dos autos, não havendo dúvidas sobre a prática do delito em questão. Neste ponto, vale mencionar excertos de depoimentos de testemunhas. As testemunhas Paulo Carvalho Ferreira Santos e Fábio Roberto de Andrade, policiais militares, participaram da diligência ocorrida em 14/03/2020, por volta das 01h50, na qual o Apelante foi flagrantado, em um posto de gasolina, na posse de 09 (nove) comprimidos de ecstasy, 01 embalagem plástica contendo 0,38g de cocaína, 02 (dois) frascos contendo líquidos aromatizados, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (uma) máquina de cartão de crédito e um aparelho celular Samsung, de cor prata. A testemunha Paulo Carvalho Ferreira Santos afirmou que estava fiscalizando a movimentação do bar e populares informaram sobre o tráfico no local, fornecendo as características do traficante, como roupas, cores, etc. Realizou a revista no Apelante e encontrou pílulas de ecstasy, máquina de cartão de crédito, levando-o para a delegacia. Disse que o Apelante estava na companhia de outras pessoas, inclusive de sua namorada. Aduziu que o local é de muita movimentação de pessoas e jovens, sendo conhecido como ponto de tráfico. Afirmou que todos que estavam próximos ao Apelante foram revistados, exceto a moça e apenas o Acusado estava com material ilícito. A testemunha Fábio Roberto de Andrade disse que estavam em ronda e pararam no posto de gasolina porque lá havia muita gente. De repente, uma pessoa se aproximou e passou a descrição de um elemento que estava praticando o tráfico de drogas. Foram ao local, realizaram a busca pessoal no Apelante e encontraram comprimidos de ecstasy. Na sequência, conduziram-no à delegacia. Disse que o local tem aglomeração de pessoas para consumir bebidas e drogas. As testemunhas Elísio Ferreira Costa, André Amorim Fulco e Andréa Azevedo da Silva, por sua vez, informaram sobre um outro episódio em que o Acusado foi preso na posse de drogas, ocorrido na data de 28/12/2020, em sua residência. O testigo Elísio Ferreira Costa relatou que foi ao local na qualidade de policial civil para dar reforço a um guarda municipal que estava atendendo uma situação de violência doméstica. Ao chegar, encontrou o casal na varanda e sentiu um forte odor de maconha. Verificou que o Apelante possuía um mandado de prisão em aberto. Relatou que entraram na residência e lá encontraram ecstasy, maconha, apetrechos

para o tráfico, além de uma estufa adaptada para o cultivo de maconha. Saliente-se que as declarações da testemunha supracitada são corroboradas pelo depoimento do Guarda Municipal André Amorim Fulco, que afirmou que estava passando pelo local quando populares o chamaram para ir até a residência do Apelante, pois ali haveria uma situação de violência doméstica. Chegando ao local, o Guarda Municipal referido manteve contato com o casal e acionou a Guarnição Maria da Penha. Sentiu um forte odor de maconha. Disse que a porta da casa estava aberta e observou que havia uma geladeira envelopada com papel laminado. Por tais motivos, acionou policiais civis, pois havia fortes indícios da prática de tráfico de drogas no interior da residência. Foi ouvida também a Guarda Municipal Andréa Azevedo da Silva, a qual confirmou os fatos supracitados. Afirmou que não entrou na residência, mas do seu exterior era visível uma geladeira que funcionava como estufa, além de haver forte odor de maconha. Disse que o casal estava com ânimos muito alterados. Afirmou que a namorada do Apelante, de prenome Gabriella, permitiu a entrada de policiais civis no imóvel e indicou onde as drogas estavam escondidas. As testemunhas ouvidas disseram não terem participado da “Operação Heinsenbergl”, referente à interceptação de conversas telefônicas entre o Apelante e seus supostos clientes. Ao ser interrogado, o Apelante afirmou que as drogas apreendidas em sua residência eram para seu uso pessoal. Disse que evitava adquirir drogas com traficantes, pois além de não terem boa qualidade, não queria se expor. Por tal motivo, comprava insumos e adaptou uma geladeira como estufa para produzir os seus próprios entorpecentes com a finalidade de consumo próprio. Em relação ao teor das conversas relacionadas às interceptações telefônicas, o Apelante afirmou que não vendia drogas no intuito de lucro e que somente participava de um grupo de “whatsapp” no intuito de realizar comprar coletivas de entorpecentes para ratear os custos, por ser mais barato. Confirma-se trecho elucidativo: [...] não era quem vendia, só repartia as drogas depois da compra em conjunto (...) sempre teve amigos que usavam drogas e compravam e usavam juntos; é usuário e comprava quantidades grandes para não ficar comprando sempre; queria usar a vontade para não ter constrangimentos por facções e traficantes, por isso preferia produzir e comprar grandes quantidades; tráfico é vender para obter lucro; nunca vendeu para obter lucro; o que fazia era economizar tempo e dinheiro e risco; comprar quantidade maior ficava mais barato; (...) não foi quem criou o grupo de zap, foi um convidado; nesse grupo era de grande parte de usuários, mas tinha alguém que queria obter lucro; dos 58, cerca de 56 era só usuários (Sistema PJe mídias e sentença condenatória, grifei). Todavia, não prospera a alegação do Apelante de que as drogas apreendidas em sua residência eram para o seu consumo pessoal, pois eram variadas e em grande quantidade. Conforme o auto de exibição e apreensão, no dia 28/12/2022, o Apelante mantinha, no interior de sua residência, 15 (quinze) comprimidos de ecstasy, 01 sacola plástica contendo 457,44 g de maconha, apetrechos para o tráfico (diversos vasilhinhos plásticos e sacos plásticos de tamanhos distintos, todos vazios), 01 (um) vasilhinho plástico contendo hialina, dois aparelhos celulares da marca Samsung, um destrinchador de ervas prensadas e secas, marca cannabis, 02 maquinetas de débito Mercado Pago, a quantia de R\$ 104,00 (cento e quatro reais) em espécie, 01 caixa vazia para acondicionamento de arma de fogo, uma geladeira adaptada como estufa, contendo vasos de cultivo de plantas e uma balança de precisão. O auto de exibição e apreensão foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em juízo. Saliente-se que o policial civil Elísio Ferreira Costa disse que no imóvel

havia “várias drogas de ecstasy, maconha, um líquido e utensílios, balanças de precisão, estufas adaptadas” e que “encontrou cerca de meio quilo de maconha”. A testemunha Andréa Azevedo da Silva, também ouvida sob o crivo do contraditório, afirmou que na residência havia “comprimidos, maconha e vasilhinhos e sacos em quantidade razoável”. A variedade e grande quantidade das drogas apreendidas demonstram que a sua finalidade não era para consumo próprio. Ademais, apesar de o Apelante alegar que fornecia drogas apenas para amigos, para consumirem juntos, as provas dos autos evidenciam o contrário. Assim, não é hipótese do art. 33, § 3º, da lei nº 11.343/06. O caso amolda-se ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, que prevê múltiplas condutas alternativas e criminaliza as ações de remeter, preparar, produzir e oferecer drogas ilícitas, ainda que gratuitamente. As provas dos autos demonstram que o Apelante adquiria entorpecentes e insumos para o preparo de drogas sintéticas, os quais não tinham unicamente o objetivo de seu uso pessoal ou de consumo em conjunto com pessoas do seu relacionamento. Restou evidenciado que o Apelante entregou drogas a terceiros em contexto diverso do consumo em conjunto. O denunciado Carlos Raimundo, que também participava do grupo de “whatsapp” para venda de drogas, afirmou em juízo que “já comprou maconha na mão de Gabriel; não conhecia ele como Gabriel, era Celestino ou Dom Gabriel; foram duas vezes que comprou maconha na mão dele”. A denunciada Gabriella, ex-namorada do Acusado, disse que “no dia da prisão (28/12/2020) chegou uma pessoa para comprar algo com ele (referindo-se a Gabriel) (...) o Gabriel usava drogas e oferecia drogas para amigos; ele usava o seu “zap”; ele fazia tráfico, mas ele dizia que era para os amigos (...) ele foi na casa de um amigo dele e viu Gabriel pegar dinheiro e entregar droga; não sabe dizer quem era e qual relação dele com Gabriel (...) não sabe quem são as pessoas que compraram (drogas) de Gabriel (...)”. Assim, os depoimentos supracitados evidenciam que o Apelante fornecia drogas a terceiros, que nem sempre eram pessoas de seu relacionamento. Além disso, embora alegue que consumia drogas na companhia de amigos, observa-se dos autos que houve situações em que o fornecimento das drogas pelo Apelante não visavam o consumo em conjunto. Insta salientar que, conforme declarado pelo próprio Apelante, o grupo de “whatsapp” no qual as drogas eram oferecidas possuía 56 usuários de drogas, não sendo crível que todos estes integrantes eram pessoas de seu relacionamento. Note-se que as provas orais colhidas em juízo são corroboradas pelos elementos inquisitoriais nos quais se evidencia que o Apelante utilizava o grupo de mensagens supracitado para oferecer drogas, combinar a entrega e anunciar tabelas de preços com promoções, além de ressaltar a qualidade e pureza dos produtos vendidos. Assim, conforme bem destacado pelo julgador primevo, a prática do crime de tráfico de drogas pelo Apelante restou cabalmente demonstrada. Vale transcrever excerto da sentença condenatória neste particular: A alegação de que as drogas que possuía era somente para uso não procede, pois, como se viu, e diferentemente dos demais, era o encarregado de comprar (grandes quantidades) ou fazer, e depois dividir, repassar e revender as drogas, para qualquer pessoa, e não somente para amigos íntimos e próximos. Tráfico não é só vender para obter lucro, pois mesmo sem lucro ele ocorre. [...] O que se viu é que havia um grupo que se organizava para comprar drogas, para uso, e repartir os custos, visando qualidade e preço baixo. Esse grupo era coordenado por outras pessoas e pelo réu Gabriel, sendo que Carlos e Gabriela participavam dele, mas não os outros acusados. Mas somente Gabriel, como se viu, era quem pegava o dinheiro, comprava as drogas, repartia, distribuía, anunciava etc. Os

demais acusados eram só usuários com o interesse na droga, na qualidade e nos preços diferenciados, que só faziam pegar as drogas para o uso, sendo que uns não conheciam os outros. O acusado Gabriel, diferentemente, distribuía as drogas a todo e qualquer interessado, e não somente a sua rede de amigos próximos. (Sentença de ID 28895284 – Pág. 13). Assim, resta improvido o pleito de absolvição. Saliente-se que o pedido de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06 também não prospera, pelas razões já alinhadas (quantidade e variedade). Passemos, pois, à análise da dosimetria penal. 8- DOSIMETRIA A basilar foi fixada no importe de 06 anos e 08 meses de reclusão, além de 666 dias-multa, em virtude do desvalor atribuído à natureza e à quantidade das drogas, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito: As circunstâncias do crime (preponderância à natureza e à quantidade da substância ou do produto): o acusado agia em casa e nas festas por onde andava, tendo acessórios e equipamentos para a produção e melhoramento de drogas, sendo clara a diversidade de entorpecentes encontrados e comercializados (MDMA, ecstasy, maconha, Lsd etc.). Prejudicial. Não há o que se reformar neste ponto, uma vez que o auto de exibição e apreensão e os laudos periciais evidenciam que o Apelante possuía drogas variadas, algumas delas sintéticas, com grande poder nocivo à saúde humana, a autorizar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS DELITOS. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO DAS BASILARES AO PISO LEGAL. PENAS-BASE EXASPERADAS EM RAZÃO DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENHIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes. – A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação dos pacientes foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram suas prisões em flagrante – em local conhecido pelo tráfico de drogas e dominado pela organização criminosa "Comando Vermelho", na posse de 87,1g de cocaína, distribuída parte em 30 eppendorfs, acondicionados em invólucros de plástico vermelho fechados por um grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de coroa e as inscrições "CPX CD ALEGRIA C. V. PÓ 10" , e parte em 65 eppendorfs fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de bandeiras e as inscrições "USE LONGE DE CRIANÇAS. QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR DA BOCA" , e de 73,5g de maconha, acondicionadas em 42 sacolés fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de folha de maconha e as inscrições "BRABA DE 10 \$ " – (ambos à e-STJ, fls. 56/57), havendo eles informado aos policiais que trabalhavam como "vapor "(Yuri) e" guarda "(Raphael) do tráfico; Ficando evidente, portanto, que eles exerciam a mercancia ilícita e que estavam a serviço e, de certa forma associados, à referida Facção Criminosa. – Nesse contexto, reputo demonstrados tanto a prática do tráfico de drogas, quanto o crime de associação para o tráfico, não havendo ilegalidade em suas condenações pelos referidos delitos, sendo que, entendimento diverso, como

pretendido, repito, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita. – A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. – Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006. – Na espécie, verifica-se que apenas as basilares pelo crime de tráfico de drogas, foram exasperadas em 1/6, devido à variedade e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 87,1g de cocaína e 73,59g de maconha (e-STJ, fls. 56/57) –, fundamentação idônea e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 748.389/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.) (grifos acrescentados). Assim, resta mantida a pena-base fixada. 9– PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO

PRIVILEGIADO A defesa requer a redução da pena com base no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, argumentando que “o Apelante Gabriel trabalha com o pai como bartender, bem como com a venda de cachorro quente, possuindo labor lícito e não se dedica a atividades criminosas”. Analisando-se a sentença condenatória, verifica-se que o julgador primevo afastou o tráfico privilegiado em virtude da existência de ações penais em curso, o que não constitui fundamento idôneo. Ressalte-se que o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para fins de dosimetria da pena. Sob tal premissa, a Primeira e a Segunda Turmas do STF entendem que ações penais em curso não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, conforme decisão a seguir: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 211327 SP

0024579–54.2022.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) Saliente-se que a Quinta e a Sexta Turmas do STJ vêm manifestando o mesmo entendimento: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA.

UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRITNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que “A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRITNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que “A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento

em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução. (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe: 27/09/2021, grifos aditados). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. [...] 7. Agravo regimental desprovido. (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021, grifos nossos). Vale mencionar que esta E. Turma Criminal possui decisões comungando deste entendimento, conforme ementa a seguir: APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL, PROCESSO PENAL E LEI 11.343/2006. APELANTES CONDENADOS COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA, CADA UM, DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. ABSOLVIÇÃO PRETENDIDA PELOS DOIS APELANTES. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES SEGUROS E HARMÔNICOS, NO SENTIDO DE QUE AVISTARAM OS APELANTES, QUE EMPREENDERAM FUGA, MAS FORAM CAPTURADOS. ENCONTRADAS PORÇÕES DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA EM BUSCA PESSOAL. VERSÕES DOS RECORRENTES ISOLADAS NOS AUTOS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. CONDENAÇÕES QUE DEVEM SER MANTIDAS. 2. AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ EM FAVOR DO APELANTE ERLAN, DIANTE DA RECONHECIDA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO ACATADA. ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 231 PACIFICADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA POR ESTE

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3.APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPROVIMENTO PARA O APELANTE ERLAN E PROVIMENTO PARA O APELANTE LUCAS. RECORRENTE ERLAN QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO EM SEU DESFAVOR, PELA PRÁTICA DE CRIMES DE ROUBO. REQUISITOS DO CITADO § 4º NÃO PREENCHIDOS. MINORANTE AFASTADA, PARA O APELANTE LUCAS, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL PENDENTE DE DEFINITIVIDADE. ARGUMENTO INIDÔNEO. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÁTRIOS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 2/3 (DOIS TERÇOS). REGIME INICIAL MODIFICADO PARA O ABERTO E SANÇÃO PRIVATIVA SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA O RECORRENTE LUCAS E CONSEQUENTE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM FAVOR DESTES. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. 4.APELAÇÃO INTERPOSTA EM FAVOR DE ERLAN CARLOS PEREIRA BITTENCOURT CONHECIDA E IMPROVIDA. 5.APELAÇÃO INTERPOSTA EM FAVOR DE LUCAS SANTOS FERNANDES DA SILVA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ/BA. 2ª Câmara Criminal, 2ª Turma. Apelação Criminal nº 0504578-24.2019.8.05.0274, Rel. Des. João Bosco de Oliveira Seixas, julgado em 18/04/2022, grifos aditados). Assim, resta provido o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Entendo pela aplicação da minorante no quantum máximo de 2/3 (dois terços), ante a ausência de elementos concretos a justificarem patamar diverso. Outrossim, a sanção resta redimensionada para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, no seu valor mínimo. Fixo o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Deixo de realizar a detração penal, por ser despicienda para a fixação do regime. A pena privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo das execuções penais, uma vez que o Acusado preenche, de forma cumulativa, os requisitos do art. 44 do CP. 10- DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Resta provido o pleito de recorrer em liberdade, uma vez que foi fixado o regime inicial aberto e a pena corporal foi substituída por restritivas de direitos. 11- CONCLUSÃO Ante todo o exposto, o presente recurso resta CONHECIDO EM PARTE e, nesta extensão, PARCIALMENTE PROVIDO, reduzindo a sanção para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, além de 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, no seu valor mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. Serve esta decisão de Alvará de Soltura em favor de GABRIEL OLIVEIRA PEREIRA, brasileiro, solteiro, filho de Cláudio Messias Pereira e Marileide Celestino de Oliveira, portador do RG Nº 16.274.931-74 SSP/BA e CPF nº 067.033.685-89, natural de Itabuna/BA, nascido em 19/05/1995, cabendo à autoridade que executará a presente ordem a responsabilidade de verificar se não está preso por outro motivo. Atualize-se o BNMP 2.0. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora AC 15