

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO n. 8001692-40.2024.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PEDRO HENRIQUE DA CRUZ DE OLIVEIRA Advogado (s): Natália Baptista de Oliveira e Gildo Lopes Porto Júnior APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO Promotor (a): Verena Lima de Oliveira Leal EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS E JUSTA CAUSA SUFICIENTES À REALIZAÇÃO DO ATO POLICIAL. LEGALIDADE DO FLAGRANTE E DA PROVA COLHIDA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. INVIABILIDADE. COMPROVADA A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º, DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06 EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. INCABÍVEL. NATUREZA, QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DA FRAÇÃO SENTENCIADA (1/6). INCIDÊNCIA DA BENESSE PREVISTA NO ART. 44 DO CP. NEGADO. PENA DOSADA ACIMA DE 04 (QUATRO) ANOS. EXCLUSÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM APENADO, REGIME FIXADO E CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE FUNDAMENTAM A MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE. 1. Caso demonstrado nos autos que a ação policial sepautou em justa causa e indícios concretos aptos a justificar a busca pessoal, faz-se evidente a legalidade dos atos, da prisão em flagrante e das provas colhidas. 2. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitivas, resta incabível o pleito absolutório. 3. Ausente fundamentação concreta para negativação de circunstância judicial do art. 59 do CP, deve ser excluído da dosimetria da pena o recrudesimento perpetrado, restando a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão. 4. A hodierna jurisprudência da Corte Superior permite a utilização da quantidade e qualidade dos entorpecentes apreendidos como modulador da fração de diminuição, desde que tais critérios não tenham sido utilizados na primeira etapa. 5. No caso concreto, o quantum de 1/6 (um sexto) adotado é razoável e proporcional ao grau de nocividade da droga ilícita (cocaína) e gramatura apreendida, que, destaque-se, estava compartimentada em 392 (trezentas e noventa e duas) porções, o que, indubitavelmente, eleva a sua amplitude e potencial lesivo, de modo que o réu fica definitivamente condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. 6. Dosada a reprimenda definitiva acima do limite disposto no art. 44, I, do CP, resta incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 7. Diante das circunstâncias do caso concreto, pena definitiva aplicada e regime semiaberto fixado, faz-se salutar e necessária a manutenção da medida cautelar de monitoração eletrônica imposta ao Réu. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001692-40.2024.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figura como apelante Pedro Henrique da Cruz de Oliveira e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme certidão de julgamento, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento em parte do recurso, nos termos do voto da Relatora. 02 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 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO n. 8001692-40.2024.8.05.0001 Órgão Julgador:

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PEDRO HENRIQUE DA CRUZ DE OLIVEIRA Advogado (s): Natália Baptista de Oliveira e Gildo Lopes Porto Júnior APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO Promotor (a): Verena Lima de Oliveira Leal RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1.ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador (id. 65061868). Ademais, acrescenta-se que, findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente o pedido da denúncia para condenar o réu Pedro Henrique da Cruz de Oliveira pelo crime do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena definitiva de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime semiaberto, não constando na sentença a aplicação da pena de multa. Inconformada com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação (id. 65061879), com suas respectivas razões no id. 65679258, pelas quais requer, preliminarmente, a nulidade do processo por invasão de domicílio ou pela indevida busca pessoal, bem como, no mérito, a absolvição do Réu, a readequação da “pena-base ao mínimo legal ou mais próximo deste”, a aplicação do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em sua fração máxima ou “mais próximo desta”, o estabelecimento do regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e/ou a “retirada da monitoração eletrônica”. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público requer que o “conhecimento do recurso, mas, quanto ao seu provimento, acredita só deve prevalecer o pedido de redução da pena base e, mesmo assim, nos termos defendidos no tópico referente” (id. 66012610). O processo foi distribuído, por prevenção, no dia 05/07/2024 (id. 65092821). A Procuradoria de Justiça opina pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo não provimento do recurso (id. 67121502). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO n. 8001692-40.2024.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PEDRO HENRIQUE DA CRUZ DE OLIVEIRA Advogado (s): Natália Baptista de Oliveira e Gildo Lopes Porto Júnior APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO Promotor (a): Verena Lima de Oliveira Leal VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Consta da denúncia que no “dia 27 de dezembro de 2023, por volta das 13:00 horas, uma guarnição da Polícia Militar, estava em ronda de rotina, na região da rua principal do bairro de São Cristóvão, oportunidade em que perceberam que o Denunciado, ao visualizar os policiais, mudou de direção e acelerou os passos”. Relata a exordial acusatória, que diante do “comportamento do Denunciado, os policiais militares resolveram abordá-lo e, em busca pessoal realizada, verificaram que ele trazia consigo, em suas mãos, uma sacola de cor verde, que continha em seu interior certa quantidade de substância entorpecente, que aparentava ser cocaína e estava acondicionada em pinos plásticos”; bem como que foi “apreendido ainda em sua posse um aparelho de telefone celular da marca Iphone”. Aponta a Acusação, que as “substâncias apreendidas em poder do Denunciado foram periciadas em caráter preliminar, tendo restado constatado que as mesmas totalizavam: 529,90g (quinhentos e vinte e nove gramas e noventa centigramas), correspondente à massa bruta de substância sólida sob a forma de pó branco, distribuídas em 392 (trezentas e nove e duas) porções acondicionadas em pequenos tubos de plástico na cor azul e incolor, tendo restado constatado pelo perito criminal, após realização de exames, que as substâncias apreendidas eram cocaína”. (id. 65059908). Contextualizada a casuística, passa-se à análise do recurso. Preliminar Em relação ao pedido de nulidade do processo por

invasão de domicílio ou pela indevida busca pessoal, vê-se que ao negar o pleito defensivo na origem, o Juízo a quo foi preciso em seus fundamentos ao destacar que: “2.1.2. Da preliminar de invasão de domicílio. O réu desde o interrogatório prestado na delegacia, afirma que os policiais invadiram a sua residência. Ao ser ouvido em Juízo, oportunidade em que deu mais detalhes sobre a abordagem policial, o acusado informou que no dia dos fatos sua mãe estava em frente à casa, quando foi rendida pelos policiais, que apontaram a arma no seu rosto, a coagindo abrir o portão. Segundo o réu, ao ingressarem no imóvel os militares o encontraram dormindo. No chão da casa havia alguns pinos de cocaína vazios, os quais consumiu antes de dormir. Segue afirmando que, após ingressarem no imóvel, os policiais começaram a agredi-lo. Estes ao perceberem que ele havia feito uso de drogas, ameaçaram plantar maconha para incriminá-lo. Em que pese todos os argumentos apresentados, a versão de que houve invasão de domicílio resta isolada das demais provas dos autos. Vejamos: Segundo a narrativa do acusado, ele foi agredido pelos policiais dentro do imóvel, no entanto, o laudo de lesões corporais atesta o contrário, conforme infere-se do relatório da perita, o qual não identificou lesões macroscópicas recentes. Não satisfeito com as conclusões do laudo pericial, o acusado quando da audiência de instrução e julgamento, questionou a sua higidez, insinuando que a perícia foi realizada com desídia, contudo, tal suspeita não merece guarida, isso porque não há outros elementos, além da fala do acusado, que ponha em xeque o trabalho da perita signatária do laudo. Além disso, ao tempo da audiência de custódia, o juiz que presidiu a assentada não determinou a realização de exame de corpo de delito, presumindo-se que o acusado não apresentava marcas visíveis de agressão, não foram constatadas irregularidades na auto de prisão em flagrante, tanto que foi homologado. Logo, cai por terra a alegação do acusado de que o laudo de lesões corporais foi realizado de forma desidiosa. Outro ponto relevante diz respeito ao fato de o acusado não arrolar como testemunhas a sua mãe e seus irmãos, que supostamente estavam presentes no imóvel quando do ingresso dos policiais. Por outro lado, os depoimentos dos policiais prestados em sede policial, apontam que a abordagem ocorreu em via pública, não fazendo qualquer menção ao ingresso deles no imóvel da família do acusado. Muito embora não fossem ouvidos como testemunhas, os parentes do acusado, poderiam informar se realmente houve o ingresso ilegal no imóvel, colocando em dúvida a versão dos policiais, esta, à mingua de outros elementos que provem o contrário, deve ser tida como verdadeira. Assim, considerando que não foram demonstradas as agressões sofridas pelo réu dentro do imóvel, somado ao fato de que a versão de que os policiais ingressaram no imóvel sem a devida autorização, está isolada dos demais elementos de provas, a rejeição da preliminar de invasão de domicílio é medida que se impõe.

2.1.3. Da preliminar de abordagem policial sem fundadas suspeitas. Como é cediço, o artigo 244, do Código de Processo Penal estabelece que a busca pessoal se justifica quando existir fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos e papéis que constituam corpo de delito. Cumpre mencionar que a fundada suspeita para realização da abordagem policial provém de análise, em parte objetiva, do conjunto comportamental do indivíduo, cuja realização se baseia na experiência profissional e na capacidade de percepção adquirida pelos agentes policiais no exercício de suas funções, as quais possibilitam a identificação de condutas e situações concretas que justificam a abordagem e a realização de busca pessoal, diante da probabilidade ou da iminência

de uma prática ilícita. Ouvido em Juízo, o policial militar, Eder Francisco da Silva Souza afirmou que estava fazendo ronda de rotina em uma rua no bairro de São Cristóvão, conhecida por ser um local onde a compra e o consumo de drogas ocorre durante todo o dia. Durante a diligência, viu o acusado transitando na referida rua, percebendo que ele mudou de direção ao avistar a viatura. Este fato, chamou a atenção da guarnição, motivando a abordagem. Na revista pessoal, constataram que o acusado trazia consigo uma sacola, na qual em seu interior havia quantidade significativa de drogas (mídia digital). Assim, da prova oral produzida, restou evidenciado que a abordagem e a busca pessoal realizada, ocorreram em razão de fundadas suspeitas que as antecederam, oriundas do fato do réu ser encontrado em uma localidade notória pelo tráfico de drogas, alterando o seu caminho a fim de evitar o encontro com guarnição policial. (...). Dessa forma, rejeito a preliminar de abordagem policial sem fundadas suspeitas.” (id. 65061868 – grifei). Registre-se, que, em seu depoimentos judicial videogravados (PJe mídias), o policial Eder Franco da Silva Souza narrou, conforme esboço resumo sentencial, que: “(...) se recorda do acusado; que no local pessoas compram e consomem drogas durante as vinte quatro horas do dia; que a rua é conhecida na região de São Cristóvão por ser uma boca de fumo que funciona vinte quatro horas; que no local é vendido todo tipo de drogas, por estes motivos fazem rondas constantes na localidade; que em uma dessas rondas de rotinas encontraram o acusado na rua; que o acusado ao visualizar a viatura mudou de direção, este fato chamou a atenção dos policiais o que motivou a abordá-lo; realizada a revista constaram que o acusado trazia um saco na mão, dentro dele havia cocaína armazenadas em pinos para comercialização; que a quantidade era relevante própria para comercialização; que não conhecia o acusado de outra abordagem; que o acusado não mencionou se a droga era de um traficante, mas disse que a droga era para alimentar a boca; que o acusado não reagiu a abordagem; que o acusado presente na audiência é mesma pessoa abordada no dia da ocorrência. (...) que não ingressaram na casa do acusado; que após a prisão o acusado foi levado para central de flagrante; que o acusado, quando já estava na central de flagrante, ao ser levado para cela o policial civil pediu para ele levantar, mas por estar algemado não conseguiu se levantar; que teve que levar o acusado para UPA; que a droga encontrada era cocaína; que o acusado não se lesionou; que não se recordar se outras pessoas presenciaram a abordagem” (id. 65061868 – grifei). Vale dizer, que na etapa preliminar, em sintonia com o excerto acima colacionado, o condutor da prisão em flagrante – SD/PM Rafael Henrique Nascimento Reis, contou que: “(...) estavam em ronda de rotina na região da rua principal do bairro de São Cristóvão, quando perceberam que um indivíduo, aqui identificado como sendo, Pedro Henrique da Cruz de Oliveira, ao visualizar a guarnição, mudou de direção e acelerou os passos; Que ao alcançar Pedro, na revista pessoal, verificaram que, em uma sacola verde que estava nas mãos, havia certa quantidade de drogas, aparentando ser cocaína, acondicionada em pinos plásticos (...)”. (id. 65059909 – fl. 19 – grifei). Ainda na fase inquisitorial, o SD/PM Eder Franco da Silva Souza ratificou a versão exposta (id. 65059909 – fl. 21). Judicialmente, em audiência videogravada (PJe mídias), o Réu negou a autoria delitiva, ao afirmar que: “(...) os fatos descritos na denúncia não são verdadeiros; que não estava traficando drogas; que estava dormindo em sua casa quando a polícia chegou; que a polícia chegou meio dia; que estava na companhia da mãe e dos irmãos; que a sua mãe estava no portão da casa quando os policiais chegaram e a coagiram, colocando um arma no rosto

dela que teve que abrir o portão para eles; que os policiais o encontraram dormindo; que é dependente químico e faz uso de cocaína; que os policiais viram uns pinos de cocaína no chão; que os policiais começaram a lhe agredir e do nada os policiais informaram que iriam colocar uma maconha em sua conta para lhe incriminar; que após apareceu os pinos, não sabendo informar de onde veio, desconhecendo a quantidade; que na sua casa tinha três pinos vazios; que não tinha pinos cheios pois tinha usado todos; que usava droga para dormir; que usava cocaína para dormir; que adquiriu a droga na madrugada daquele dia; que pagou dez reais por cada pino; que comprou na mão de um rapaz que ficava sempre na esquina próxima de sua casa; que não sabe informar o nome da rapaz de quem adquiriu a droga; que os policiais que entraram na sua casa em nenhum momento mostraram a droga; que veio ter conhecimento da droga apreendida na audiência de custódia; que após ser preso foi levado para a rua atrás da sua casa, local onde foi agredido pelos policiais para que ele falasse o que não sabia e assumir o que não era; que após foi levado para quarenta e nove e depois foi encaminhado para central de flagrante; que na quarenta e nove ficou por volta de dez minutos dentro da mala do carro no sol de uma hora da tarde; que antes de entrar na delegacia um policial civil não o aceitou pois estava com escoriação, sendo mandado para UPA; que o policial não o aceitou pois não iria assumir as agressões sofridas pelo acusado; que na UPA não foi feito o corpo de delito; que o médico que fez o exame de corpo de delito não o examinou de perto, mas a uma certa distância; que a médica que fez o exame de corpo de delito não o examinou de forma correta, ela sequer se levantou; que o exame foi realizado por volta de duas a três horas da manhã; que no momento em que foi ouvido pelo delegado estavam presentes um advogado, Dr. Hugo, e uma senhora; o que foi dito na delegacia é o mesmo que está sendo afirmado no interrogatório; que conhecia os policiais, estes já o abordaram em outras oportunidades naquela localidade em razão de ser usuário de drogas; nestas abordagens os policiais ameaçaram que fariam isso com ele caso o encontrasse novamente; que não sabe dizer se os policiais tem alguma coisa contra ele, mas estes o ameaçou dizendo que caso o encontrasse novamente usando drogas iam botar para levarem ele para o presídio, pois estava usando muita droga; que não foi preso anteriormente (...) que conheciam os policiais de outras abordagens, quando foi flagrando usando drogas; que esta foi a primeira vez que foi preso; que mostrou as lesões ao delegado, mas não ao juiz da audiência de custódia, pois já haviam passados dois dias da prisão em flagrante; que é nascido em criado em São Cristóvão; que usava cocaína para dormir, mas não faz mais uso; que nunca fez parte de nenhuma facção criminosa (...) na época dos fatos trabalhando fazendo bicos de ajudante de pedreiro; que já trabalhou de carteira assinada no polo petroquímico; que matinha o vício com o seu salário; que não é casado e não tem filhos". (id. 65061868). Na fase pré-processual, o Réu relatou que: "(...) estava em sua residência na Rua Pedro Cachoeira, 47, Bairro São Cristóvão, nesta Capital, por volta das 12h:00min, quando policiais militares entraram na sua residência e o agrediram. QUE após as agressões pegaram uma sacola verde que não sabia o que havia dentro. QUE os policiais disseram que colocariam maconha na conta dele para incriminá-lo. QUE o colocou na viatura policial e o conduziu, primeiramente, para a 49ª CIA/PM, deixando dentro da viatura do lado de fora. QUE a viatura estava desligada e no sol. QUE após chegar na Central de Flagrantes, começou sentir dores nas costelas e no rosto. QUE foi levado para ser atendido na UPA dos Barris. QUE após o atendimento por uma médica foi conduzido novamente para a

Central de Flagrantes (...) PERGUNTA: Foi agredido pelos policiais que o conduziram ou por algum policial dessa Unidade de Flagrantes? RESPOSTA: Somente pelos policiais que o conduziram.” (id. 65059909 – fls. 27/28). Diante dos elementos colacionados, vê-se que a versão exposta pelos policiais militares é divergente daquela apresentada pelo Réu, tendo em vista que os primeiros indicam que abordaram o Acusado na rua e procederam com a busca pessoal após a percepção de que o Réu tentou se esquivar da guarnição; enquanto o segundo informa que teve sua residência invadida e foi agredido pelos prepostos da polícia militar. Procedido o detido cotejo do lastro probatório colhido, observa-se que a versão defensiva não encontra respaldo em nenhum outro elemento presente nos autos, haja vista expresso que o laudo pericial realizado no Réu apontou a ausência de “lesões corporais, macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando” (id. 65059909 – fls. 38/39), bem como inexistente ao longo de toda persecução penal qualquer testemunha ou declarante que ateste a suposta agressão e/ou invasão domiciliar, em tese, perpetrada pelos policiais, embora o Apelante tenha dito que sua mãe e os seus irmãos estavam na residência no momento dos fatos (PJe mídias). Em sentido contrário, tem-se que a narrativa acusatória encontra robustez tanto na fase inquisitorial, quanto judicial, contando com unicidade fática e cronológica que respaldam a sua credibilidade, sobretudo quando ausentes provas que infirmem, maculem e/ou contradigam os relatos realizados pelos servidores públicos responsáveis pela prisão em flagrante; narrativas às quais se releva prestígio probatório. Firme-se, que cabe ao Julgador a livre apreciação de toda prova produzida no processo, para formação de um posicionamento fundamentado e, claro, desde que não o faça fincado, isoladamente, em provas inquisitoriais (art. 155 do CPP). Nesta direção, assevera a jurisprudência das Turmas Criminais do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO CORROBORADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INADMISSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA A ARTIGO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO COL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil – CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal – CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ e o Enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite a apreciação pelo Colegiado. 2. A condenação do réu foi amparada em elementos produzidos em sede policial e em provas produzidas em juízo, com garantia da ampla defesa e do contraditório, as quais corroboraram os elementos de prova colhidos na fase inquisitiva, não havendo, portanto, ofensa ao art. 155 do CPP. 3. Tendo o Tribunal de origem, no exame do conjunto probatório, concluído comprovadas a autoria e materialidade, para se entender de forma diversa seria necessário o reexame das provas, o que é vedado em recurso especial. Incidente a Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. O recurso especial é via

inadequada para apreciação de ofensa a artigos constitucionais, no caso, suposta violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo regimental desprovido” (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.435.135/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 21/6/2024 – grifei) “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. ELEMENTOS INFORMATIVOS OBTIDOS NA FASE INQUISITORIAL CORROBORADOS POR PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 156 DO CPP. INEXISTÊNCIA. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que ‘é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal’ (AgRg no HC 497.112/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019). 2. No caso, os elementos informativos da fase inquisitiva deram conta de que o recorrente praticava o crime de tráfico no local apurado, elementos esses confirmados pelos depoimentos dos policiais em juízo. 3. Nos termos da orientação jurisprudencial 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’ (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/6/2021), o que não ocorreu no presente caso. 4. Constatado que a condenação encontra-se devidamente fundamentada nas provas colhidas nos autos, a pretensão revisão do julgado, com vistas à absolvição do recorrente, não se coaduna com a estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e provas, segundo o disposto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 2.264.108/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF – Sexta Turma, DJe de 4/3/2024 – grifei). Acolhida a narrativa policial, compreende-se, portanto, que a motivação exposta pelo Juízo primevo está em consonância com o lastro probatório colhido ao longo da persecução penal, que indica com firmeza o fato de a busca pessoal ter se perpetrado em face da visualização pelos policiais militares da tentativa de evasão do Réu ao perceber a aproximação da guarnição, com mudança de direção intempestiva, repentina e duvidosa, que naquela localidade (marcada pelo tráfico ilícito de entorpecentes) e circunstâncias concretas, sem dúvida, configura a “fundada suspeita” prevista no art. 244 do CP, autorizando a abordagem realizada. Neste sentido, consigna a Corte Superior: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ORDEM QUE, SE EVENTUALMENTE CONCEDIDA, INTERFERIRÁ DIRETAMENTE NO STATUS LIBERTATIS DOS PACIENTES. CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA (MUDANÇA REPENTINA DE DIREÇÃO AO AVISTAR OS POLICIAIS EM VIA PÚBLICA). VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES (PRÉVIA APREENSÃO DE DROGAS, DELAÇÃO ESPECÍFICA DE COAUTOR, FUGA PARA DENTRO DO IMÓVEL, URGÊNCIA DA MEDIDA). DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. O presente writ é substitutivo de recurso especial. Assim, a presente impetração é incabível por consubstanciar inadequada substituição ao recurso próprio a ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Não obstante, verifico que, no caso em tela, eventual concessão da ordem influenciará diretamente no status libertatis dos pacientes, de maneira que o mérito passa a ser

analisado. 2. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior, verifica-se objetivamente que a circunstância do caso concreto denota anormalidade ensejadora da busca pessoal. Há de se destacar a mudança repentina de direção do acusado ao avistar os policiais militares, sendo revistado após desdobramento da ação policial em via pública. O caso paradigmático da Sexta Turma (RHC n. 158.580/BA) busca evitar o uso excessivo da busca pessoal, garantir a sindicabilidade da abordagem e evitar a repetição de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade; premissas atendidas na espécie. 3. O Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/R0, apreciando o Tema 280 da repercussão geral, de Relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, firmou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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. 4. Hipótese em que não se deve reconhecer ilegalidade, pois ocorreu apreensão de drogas em prévia busca pessoal, com posterior delação específica do flagrado indicando presencialmente a residência onde estavam os demais coautores, de modo que estes empreenderam fuga para dentro do imóvel ao perceberem a presença dos policiais. Desse modo, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos agentes de polícia evidenciaram de maneira objetiva a probabilidade de ocorrência de crime permanente, exigindo urgência da ação policial, de modo a excepcionar a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio. Precedentes do STF e STJ. 5. Quanto à aplicação do denominado direito ao esquecimento, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito, qual seja: mais de 10 anos. Precedente do STJ. 6. É certo que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou de redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. O art. 61 limitou-se a prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não tenha mencionado nenhum valor de aumento. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que estipula as circunstâncias que sempre atenuam a pena, sem, contudo, fazer nenhuma menção ao quantum de redução (REsp n. 1.493.789/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 9/11/2015). 7. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. No caso em análise, restou reconhecida a birreincidência do agente, o que implicou elevação da pena intermediária em 1/4, sem que se possa falar em ilegalidade. 8. A reiterada jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, para a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, não é necessária a demonstração da efetiva mercancia nos locais especificados legalmente. Basta que o crime de tráfico de drogas tenha sido perpetrado nas suas imediações. Precedentes do STJ. 9. Segundo o art. 41 da Lei de Drogas, o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos



demaís co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. 10. No caso, as instâncias antecedentes deixaram de aplicar o benefício, pois os acusados, ao serem ouvidos em juízo, desmentiram as declarações inicialmente prestadas. Portanto, mostra-se escorreita a decisão que não reconheceu o direito à causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, dada a retratação. Precedente do STJ. 11. Mantida a condenação e o quantum da pena imposta na origem, deve ser mantida inalterada também a imposição do regime inicial fechado ao paciente, ex vi do disposto no art. 33, § 2.º, a, do Código Penal (sanção superior a 8 anos de reclusão). 12. Ordem de habeas corpus denegada.” (HC n. 884.466/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 15/5/2024 – grifei). Evidente, assim, que a ação policial se pautou em justa causa apta a motivar a busca pessoal realizada; panorama que fundamenta a legalidade do ato, da prisão em flagrante e da prova colhida referente ao crime permanente posto. Desta forma, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça (id. 67121502), rejeito a preliminar suscitada. Mérito Quanto ao pleito absolutório, firme-se que os elementos produzidos na persecução penal são claros ao demonstrar a consumação pelo Réu do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no caso concreto, conforme descrito na prova acima analisada (id. 65059909 – fls. 19, 21 e PJe mídias). Como dito, embora o Réu tenha negado a autoria delitiva nas fases inquisitiva e judicial (id. 65059909 – fls. 27/28 e PJe mídias), patente que a versão defensiva não restou corroborada por nenhum outro elemento probatório apresentado nos autos, restando, assim, isolada e inapta à alteração do robusto juízo condenatório exarado. A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição/apreensão, laudo de constatação e laudo pericial (id. 65059909 – fls. 23, 44 e id. 65061779) Diante disto, ausente, in casu, motivo plausível e concreto para modificação do decisio combatido, consigno incabível a absolvição pretendida e corroboro a condenação do Réu pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Dosimetria da Pena Na primeira fase, o Juízo sentenciante exasperou a pena-base com fulcro na negatificação das “circunstâncias do crime”, aduzindo que “deve ser valorada a referente à circunstância do crime, uma vez que o acusado, em plena luz do dia, em local de grande circulação, trazia consigo drogas destinadas à comercialização” (id. 65061868). Registre-se, entretanto, que o policial militar Eder Francisco da Silva Souza foi claro ao afirmar “que no local pessoas compram e consomem drogas durante as vinte quatro horas do dia; que a rua é conhecida na região de São Cristóvão por ser uma boca de fumo que funciona vinte quatro horas; que no local é vendido todo tipo de drogas” (PJe mídias). O cenário delineado pela Acusação e acolhido pelo Juízo primevo na sentença impede a negatificação disposta, haja vista natural (e ordinário) que entorpecentes sejam vendidos em locais como o descrito, que visam, justamente, reunir a mercancia ilícita aos usuários, não demonstrando, portanto, qualquer extrapolação do vetor a autorizar o seu desvalor. Destarte, afasto a negatificação das “circunstâncias do crime” e fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, vê-se que o Juízo a quo reconheceu a aplicação da minorante prevista no § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em sua fração mínima de 1/6 (um sexto), ao fundamentar que: “O acusado preenche as exigências do § 4º, artigo 33, da Lei nº 1.343/06, ou seja, a pena poderá ser reduzida de um sexto a dois terços, visto que ficou demonstrada a sua primariedade, ser possuidor de

bons antecedentes e, aparentemente, não integrava organização criminosa. Neste ponto, convém consignar, que o STJ tem firmado entendimento de que a quantidade, natureza e a variedade da droga são fundamentos idôneos a justificar a não aplicação da minorante do tráfico em sua fração máxima. (...). Dessa forma, diante da alta lesividade da droga apreendida (cocaína na forma de pó), somada a sua expressiva quantidade (529,90g), reduzo a pena no índice de 1/6.” (id. 65061868 – grifei). Firme-se que o posicionamento adotado pelo Sentenciante é concernente com a hodierna jurisprudência da Corte Superior que permite a utilização da quantidade e qualidade dos entorpecentes apreendidos como modulador da fração de diminuição, desde que tais critérios não tenham sido utilizados na primeira etapa dosimétrica (AgRg no REsp n. 1.998.161/RS, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, DJe de 7/3/2024). Além disso, o quantum adotado é razoável e proporcional ao grau de nocividade da droga ilícita e gramatura apreendida, que, destaque-se, estava compartimentada em 392 (trezentas e noventa e duas) porções (id. 65059909 – fl. 44), o que, indubitavelmente, eleva a sua amplitude e potencial lesivo. Destarte, ratificada a fração de redução em 1/6 (um sexto), fixo a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Corroboro o estabelecimento do regime semiaberto (id. 65061868). Quanto à pena de multa, firme-se que o Juízo sentenciante deixou de fixá-la “tendo em vista a situação econômica do réu” (id. 65061868). Ausente irresignação Ministerial, a sentença vergastada não pode ser modificada nesse ponto, sob pena de indevido reformatio in pejus. Dosada a reprimenda definitiva acima do limite disposto no art. 44, I, do CP, resta incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Diante das circunstâncias do caso concreto, pena definitiva aplicada e regime semiaberto fixado, consigno salutar e necessária a manutenção da medida cautelar de monitoração eletrônica imposta ao Réu, conforme sentenciado (id. 65061868). Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento em parte ao recurso, para fixar a pena-base no mínimo legal e reduzir a pena definitiva do Réu para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantendo os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Dê-se ciência deste Acórdão ao Juízo a quo. Serve o presente como ofício. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora 02