

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003370-47.2019.8.10.0040 APELANTE: JÉSSICA PEREIRA DA SILVA ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO RELATORA: DESEMBARGADORA SÔNIA MARIA AMARAL FERNANDES RIBEIRO EMENTA PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ANULAÇÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ACESSO AOS DADOS FRANQUEADO PELO PROPRIETÁRIO DO APARELHO TELEFÔNICO. PROVAS DE AUTORIA AINDA PODERIAM SER OBTIDAS DE FORMA INDEPENDENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CRITÉRIO CONSAGRADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À ADOÇÃO DE FRAÇÃO ESPECÍFICA. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE DE ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PARTICIPAÇÃO INCONTROVERSA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DE INTERESTADUALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INCREMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. I – Não há que se falar em ilegalidade da prova obtida pelos policiais militares que efetuaram a abordagem do adolescente de posse de substâncias entorpecentes. Isso, porque o próprio adolescente franqueou aos agentes o acesso às mensagens do seu aparelho, o que, ao contrário do alegado pela apelante, torna dispensável o mandado judicial para acessar os dados contidos no referido celular. II – Além disso, uma das testemunhas afirmara em Juízo que, a despeito de os policiais terem acessado as mensagens do celular, eles teriam conseguido, de toda forma, chegar ao local onde a apelante foi presa, vez que o adolescente poderia, perfeitamente, conduzi-los até lá. Assim, ainda que as provas obtidas pelos policiais por meio do celular do adolescente fossem consideradas ilícitas – o que não é o caso – os demais elementos de provas dos autos não derivaram, diretamente, dessas mensagens, mas, diferente disso, podiam ser obtidos de forma independente, nos termos do artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal. Portanto, não se sustenta a alegação de incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada. III – Em exame dos autos, observo que a pena-base da apelante foi estabelecida em 06 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Assim, noto que o julgador valorou negativamente a circunstância judicial da culpabilidade no patamar de 1/8 (um oitavo) sobre os intervalos mínimo e máximo da pena cominada em abstrato. Ressalte-se que o critério utilizado pelo julgador é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência pátria. Precedentes. IV – Nesse sentido, cabe ressaltar que, ainda que o Magistrado de base tivesse se valido de outro critério que não o apontado acima, é entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal que a dosimetria da pena não é mera operação matemática, ou seja, inexistente direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, desde que o decisum esteja devidamente fundamentado. Precedentes. V – Não deve prosperar o pedido de afastamento da majorante relativa ao envolvimento de criança ou adolescente, tendo em vista que é incontroversa a participação do adolescente na prática do delito, como se depreende de todo o conjunto probatório coligido aos autos, pelo que deve ser mantida a incidência da referida causa de aumento, prevista no artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06. VI – Por outro lado, no que tange à majorante da interestadualidade, delineada no artigo 40, V, da Lei de nº 11.343/06, constata-se que deve ser afastada. Isso, porque o adolescente, que teria informado a destinação da droga com ele apreendida, foi ouvido apenas na Delegacia de Polícia, não tendo sido inquirido em Juízo. Dessa forma, diante da ausência de confirmação judicial do teor do depoimento extrajudicial prestado pelo adolescente e

não havendo outros elementos de prova aptos a corroborar o suposto destino das substâncias entorpecentes, não poderia a pena ter sido majorada com base nesse fundamento. Isso porque as decisões judiciais não podem, em regra, ser fundamentadas, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante investigação, nos termos do artigo 155, caput, do Código de Processo Penal. VII – Por fim, os elementos de prova dos autos apontam a efetiva participação da apelante em facção criminosa, pelo que não incide a causa de diminuição de pena relacionada ao tráfico privilegiado, insculpida no art. 33, § 4º, da Lei de nº 11.343/06. VIII – Provimento parcial da apelação. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal, por unanimidade, e em conformidade com o Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer da apelação e, no mérito, dar parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Participaram do julgamento, além da Relatora, os senhores Desembargadores GERVÁSIO PROTÁSIO DOS SANTOS e SEBASTIÃO JOAQUIM LIMA BONFIM. Atuou pela Procuradoria-Geral de Justiça a Dra. MARIA DE FATIMA RODRIGUES TRAVASSOS CORDEIRO. Sala da sessão virtual da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís-MA, com julgamento finalizado aos vinte e seis dias do mês de setembro do ano de Dois Mil de Vinte de Dois. Desembargadora SÔNIA Maria AMARAL Fernandes Ribeiro Presidente da Câmara e Relatora (ApCrim 0003370-47.2019.8.10.0040, Rel. Desembargador (a) SONIA MARIA AMARAL FERNANDES RIBEIRO, 3ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 29/09/2022)