

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal Revisão Criminal n.º 8022951-02.2021.8.05.0000 – Comarca de Ilhéus/BA Requerente: Edmar Bulhões dos Santos Advogado: Dr. Jefferson Silva Santos Araújo (OAB/BA: 51.989) Advogada: Dra. Evellen de Souza Silva Batista (OAB/BA: 59.523) Processo referência: 0303090-85.2015.8.05.0103 Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus Procuradora de Justiça: Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006, E ART. 12, DA LEI N.º 10.826/2003). ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. ALEGATIVAS DE AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA PARA ACESSO AO APARELHO CELULAR DO REVISIONANTE, DE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO INVESTIGATIVA PELA POLÍCIA MILITAR E DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. INACOLHIMENTO. PROVAS DEVIDAMENTE VALORADAS PELA MAGISTRADA SINGULAR. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS. PREFACIAL REJEITADA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INADMISSIBILIDADE. REDUTOR AFASTADO PELA JUÍZA A QUO COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO REVISIONANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE, retificando, DE OFÍCIO, a pena relativa ao crime tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “detenção”; e afastando a soma das penas efetuada na sentença para fins de fixação do regime prisional. I – Cuida-se de Revisão Criminal proposta por Edmar Bulhões dos Santos, através dos seus advogados, visando a desconstituição de decisio condenatório proferido em seu desfavor nos autos da ação penal n.º 0303090-85.2015.8.05.0103, postulando, prefacialmente, o reconhecimento da nulidade do processo (por diversos fundamentos) e, subsidiariamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. II – Suscita o Revisionante, em sua peça exordial, a nulidade do feito, alegando que as provas extraídas do seu aparelho celular foram obtidas sem autorização judicial, violando, portanto, o sigilo assegurado constitucionalmente, o que invalida os demais elementos probatórios, tendo em vista a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Acrescenta que inexiste qualquer comprovação da autorização prévia para que os Policiais acessassem o seu telefone celular, e, ainda que tivesse autorizado, não há prova da voluntariedade. Arguiu, ainda, a nulidade do processo, sob o argumento de que a investigação foi procedida por agentes da Polícia Militar (o que configura usurpação de função, eis que realizaram diligências que não eram da sua competência) e que houve invasão de domicílio (não tendo sido comprovado o consentimento válido para o ingresso na sua residência). Postula, assim, o reconhecimento da nulidade do processo e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, diante da não comprovação da sua dedicação a atividades criminosas. III – Da análise do feito, verifica-se a existência de certidão (Id. 18305782 – Pág. 44) atestando o trânsito em julgado do édito condenatório, permitindo o exame da pretensão. IV – Narra a denúncia (Id. 18305780 – Págs. 2/3) que, em 27/07/2015, por volta das 0h30, na Rua Santa Inês, 6ª Travessa, n.º 48, Princesa Isabel, em Ilhéus, o Denunciado (Revisionante) foi preso em flagrante, sob a acusação de ter em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 02 (dois) pacotes de maconha prensada, com massa bruta de 18,10 g (dezoito gramas e dez centigramas), 02 (duas) trouxas de cocaína, com massa bruta de 102,45 g

(cento e dois gramas e quarenta e cinco centigramas), e 13 (treze) trouxinhas de crack. Restou apurado que o Acusado mantinha em sua posse, no interior do mesmo imóvel, 01 (um) revólver, municiado com 06 (seis) cartuchos, 01 (um) pente de calibre 22 para rifle, 20 (vinte) munições calibre 44, 26 (vinte e seis) munições calibre 38 e 71 (setenta e uma) munições calibre 22, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. No dia e horário mencionados, Policiais Militares realizavam ronda na Av. Ubaitaba, próximo à entrada do Basílio, quando abordaram dois indivíduos que estavam em uma motocicleta, sendo que, com o Denunciado, foi encontrado um aparelho celular, contendo fotos de armas e áudios com narrativa de um crime de homicídio. Posteriormente, com anuência da companheira do Acusado, os agentes policiais ingressaram na residência de ambos, local onde encontraram as drogas (que estavam em cima da geladeira e no quintal), o revólver calibre 38 (que estava embaixo do sofá) e as munições anteriormente descritas (que também estavam no quintal). Os Policiais encontraram, ainda, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 173,00 (cento e setenta e três reais). V – Proferida a sentença (Id. 17472563), o Revisionante foi condenado às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 685 (seiscentos e oitenta e cinco) dias–multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e art. 12, da Lei n.º 10.826/2003. Inconformado, Edmar Bulhões dos Santos ingressou com o presente pedido de Revisão Criminal, requerendo o reconhecimento da nulidade do processo e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, diante da não comprovação da sua dedicação a atividades criminosas. VI – Importa lembrar, inicialmente, que a sentença condenatória com trânsito em julgado pode ser revista nas seguintes hipóteses (previstas no art. 621, do Código de Processo Penal): violação ao texto expresso da lei penal; contrariedade à evidência dos autos; sentença fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; e descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição da pena. Apesar de não constar expressamente do art. 621, da Lei Adjetiva Penal, prevalece o entendimento de que também se admite o ajuizamento de revisão criminal na hipótese de nulidade do processo, já que o art. 626, caput, do mesmo diploma legal, refere-se à anulação do feito como um dos possíveis resultados da procedência do pedido revisional. Confira-se: “Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. [...]”. De todo modo, cumpre destacar que – tendo em vista a relevância da coisa julgada – é inviável a utilização da Revisão Criminal como meio comum de impugnação de sentenças condenatórias, como se tratasse de verdadeiro Recurso de Apelação. VII – Quanto ao ônus da prova nas ações revisionais, leciona Renato Brasileiro de Lima que este recai única e exclusivamente sobre o postulante. Assim, havendo dúvida sobre a inocência do Acusado, ou sobre a falsidade da prova em que se fundou a condenação, ou mesmo sobre a existência de vício processual invocado para anular o decreto condenatório, o pedido revisional deve ser julgado improcedente. Confira-se: Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1.918. VIII – Na hipótese vertente, argui o Revisionante a nulidade do processo, sob a alegação de que o seu aparelho celular foi consultado pelos agentes policiais sem prévia autorização judicial, sustentando,

ainda, a usurpação da atribuição investigativa de crimes comuns pela Polícia Militar e a falta de comprovação de consentimento válido para ingresso no seu domicílio. No entanto, in casu, verifica-se que a Juíza a quo – após analisar o conjunto fático-probatório – não vislumbrou qualquer nulidade, concluindo que o próprio Acusado disponibilizou o acesso dos agentes policiais a alguns dados do seu aparelho celular e que o ingresso em sua residência foi autorizado por sua companheira, cumprindo salientar que não é possível um novo exame das provas já valoradas e sopesadas pela Magistrada singular, sob pena de se admitir a eternização da discussão de mérito. IX – Acerca da matéria, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há ilegalidade a ser reconhecida quando demonstrado que o acesso dos agentes policiais ao aparelho celular ocorreu por meio do consentimento do próprio Acusado. In casu, conforme já mencionado, pelo contexto fático delineado nos autos, a Juíza de primeiro grau concluiu que há elementos suficientes – produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa – a evidenciar que o Revisionante autorizou, aos agentes policiais, o acesso a alguns dados armazenados em seu aparelho celular, não tendo sido comprovada a coação aventada pela defesa, o que afasta a apontada ilicitude. Outrossim, observa-se que a condenação não restou amparada nos dados visualizados no aparelho celular do Revisionante, mas, sim, em outros elementos de prova. X – Acrescenta-se que a tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, conforme já decidiu a Egrégia Corte de Cidadania, diversamente das funções de polícia judiciária – exclusivas das polícias federal e civil –, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. Assim, considerando que não restaram evidenciados os vícios apontados pelo Revisionante, não há que se falar em nulidade do processo. Afasta-se, portanto, a sobredita preliminar. XI – No que tange à dosimetria da pena, mister esclarecer que a Revisão Criminal não se presta à reapreciação do quantum da sanção fixada em sentença condenatória transitada em julgado, por mero inconformismo do condenado. Em sede de ação revisional, somente é possível a redução da reprimenda diante da constatação de erro técnico ou inequívoca injustiça na sua aplicação, o que não ocorreu no caso sob exame. XII – Com relação ao crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na primeira fase, a Magistrada singular fixou as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, valorando a variedade das drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), bem como sua considerável quantidade, afigurando-se idônea tal fundamentação. Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. XIII – Na terceira fase, a Juíza a quo deixou de aplicar o redutor previsto na Lei de Drogas, por concluir que restou demonstrada nos autos a dedicação do Revisionante a atividades criminosas. In casu, além da variedade das drogas encontradas (maconha, crack e cocaína), foram apreendidas uma balança de precisão, uma expressiva quantidade de munições de calibres diversos e, também, uma arma de fogo, o que ampara a conclusão de que o Revisionante se dedica a atividades criminosas, obstando a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a aferição da dedicação a atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto, dentre estas, a apreensão de balança de precisão, de arma de fogo e de munições, bem como a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. Desse modo, no que se refere ao crime de tráfico de drogas, não se constata erro técnico ou inequívoca

injustiça na aplicação das penas a ensejar o acolhimento do pleito revisional. XIV – Quanto ao delito tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, a Juíza a quo fixou as penas-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “reclusão” e 85 (oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, valorando negativamente as circunstâncias do crime, em razão de terem sido encontradas, além da arma, uma grande quantidade e variedade de munições (um pente calibre 22 para rifle, 20 munições de calibre 44, 26 munições de calibre 38 e 71 munições de calibre 22), afigurando-se idônea tal motivação. XV – Nas fases seguintes, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição. Assim, as reprimendas definitivas foram dosadas em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “reclusão” e 85 (oitenta e cinco) dias-multa. Nesse ponto, constata-se a existência de erro material, passível de correção, de ofício, eis que a norma de regência define pena de “detenção” para os crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. XVI – No que tange à soma das penas efetuada pela Magistrada singular, merece reparo, também de ofício, a sentença recorrida. Conforme dispõe o art. 69, caput, parte final, do Código Penal, havendo concurso material entre crimes cominados com pena de reclusão e detenção, cumprir-se-á primeiramente aquela. Nesse ponto, como cediço, as penas de reclusão e de detenção não se somam para fins de fixação de regime prisional. Assim, a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, e a pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, pela prática do delito capitulado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, deverá ser cumprida em regime inicial aberto. XVII – Finalmente, digno de registro que, em consulta ao SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado) – processo de execução n.º 0304292-97.2015.8.05.0103 – verifica-se que o Revisionante Edmar Bulhões dos Santos, após obter autorização para deixar o estabelecimento penal para usufruir benefício de saída temporária, não retornou, colocando-se em estado de fuga, cuja data foi fixada como sendo aquela em que o apenado deveria retornar à unidade (29/12/2016) – nos termos da decisão proferida em 06/04/2017 pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis. Somente em 13/05/2021, Edmar Bulhões dos Santos foi preso em flagrante, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, tendo sido proferida a sentença em 12/08/2021, condenando-o às penas de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário (ação penal n.º 0700412-22.2021.8.05.0103, 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus). XVIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo não conhecimento da presente Revisão Criminal. XIX – PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE, retificando, DE OFÍCIO, a pena relativa ao crime tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “detenção”; e afastando a soma das penas efetuada na sentença para fins de fixação do regime prisional. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal n.º 8022951-02.2021.8.05.0000, provenientes da Comarca de Ilhéus/BA, em que figura, como Revisionante, Edmar Bulhões dos Santos. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer da ação revisional, REJEITAR A PRELIMINAR, e JULGAR IMPROCEDENTE A REVISÃO CRIMINAL, retificando, DE OFÍCIO, a pena relativa ao crime tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “detenção”; e afastando a soma das penas efetuada na sentença para fins de fixação do

regime prisional, e assim o fazem nos termos do voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂ, MARA CRIMINAL DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Maioria Salvador, 24 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal Revisão Criminal n.º 8022951-02.2021.8.05.0000 – Comarca de Ilhéus/BA Requerente: Edmar Bulhões dos Santos Advogado: Dr. Jefferson Silva Santos Araújo (OAB/BA: 51.989) Advogada: Dra. Evellen de Souza Silva Batista (OAB/BA: 59.523) Processo referência: 0303090-85.2015.8.05.0103 Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus Procuradora de Justiça: Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Revisão Criminal proposta por Edmar Bulhões dos Santos, através dos seus advogados, visando a desconstituição de decisio condenatório proferido em seu desfavor nos autos da ação penal n.º 0303090-85.2015.8.05.0103, postulando, prefacialmente, o reconhecimento da nulidade do processo (por diversos fundamentos) e, subsidiariamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Suscita o Revisionante, em sua peça exordial, a nulidade do feito, alegando que as provas extraídas do seu aparelho celular foram obtidas sem autorização judicial, violando, portanto, o sigilo assegurado constitucionalmente, o que invalida os demais elementos probatórios, tendo em vista a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Acrescenta que inexistente qualquer comprovação da autorização prévia para que os Policiais acessassem o seu telefone celular, e, ainda que tivesse autorizado, não há prova da voluntariedade. Arguiu, ainda, a nulidade do processo, sob o argumento de que a investigação foi procedida por agentes da Polícia Militar (o que configura usurpação de função, eis que realizaram diligências que não eram da sua competência) e que houve invasão de domicílio (não tendo sido comprovado o consentimento válido para o ingresso na sua residência). Postula, assim, o reconhecimento da nulidade do processo e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, diante da não comprovação da sua dedicação a atividades criminosas. O feito foi distribuído, inicialmente, para a Seção Criminal, cabendo a relatoria ao Eminentíssimo Juiz Substituto de 2º Grau, Des. Antônio Carlos da Silveira Símaro, que proferiu a decisão de Id. 18102524, declinando da competência para apreciar a presente ação revisional e determinando sua redistribuição para uma das Câmaras Criminais, nos termos do art. 98, inciso IV, do RITJBA. Redistribuídos os autos para a Primeira Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Narra a denúncia (Id. 18305780 – Págs. 2/3) que, em 27/07/2015, por volta das 0h30, na Rua Santa Inês, 6ª Travessa, n.º 48, Princesa Isabel, em Ilhéus, o Denunciado (Revisionante) foi preso em flagrante, sob a acusação de ter em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 02 (dois) pacotes de maconha prensada, com massa bruta de 18,10 g (dezoito gramas e dez centigramas), 02 (duas) trouxas de cocaína, com massa bruta de 102,45 g (cento e dois gramas e quarenta e cinco centigramas), e 13 (treze) trouxinhas de crack. Restou apurado que o Acusado mantinha em sua posse, no interior do mesmo imóvel, 01 (um) revólver, municiado com 06 (seis) cartuchos, 01 (um) pente de calibre 22 para rifle, 20 (vinte) munições calibre 44, 26 (vinte e seis) munições calibre 38 e 71 (setenta e uma) munições calibre 22, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. No dia e horário mencionados, Policiais Militares realizavam ronda na Av. Ubaitaba, próximo à entrada do Basílio, quando abordaram dois indivíduos que estavam

em uma motocicleta, sendo que, com o Denunciado, foi encontrado um aparelho celular, contendo fotos de armas e áudios com narrativa de um crime de homicídio. Posteriormente, com anuência da companheira do Acusado, os agentes policiais ingressaram na residência de ambos, local onde encontraram as drogas (que estavam em cima da geladeira e no quintal), o revólver calibre 38 (que estava embaixo do sofá) e as munições anteriormente descritas (que também estavam no quintal). Os Policiais encontraram, ainda, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 173,00 (cento e setenta e três reais). Proferida a sentença (Id. 17472563), o Revisionante foi condenado às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 685 (seiscentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e art. 12, da Lei n.º 10.826/2003. Inconformado, Edmar Bulhões dos Santos ingressou com o presente pedido de Revisão Criminal, requerendo o reconhecimento da nulidade do processo e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, diante da não comprovação da sua dedicação a atividades criminosas. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo não conhecimento da presente Revisão Criminal (Id. 17614652). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal Revisão Criminal n.º 8022951-02.2021.8.05.0000 – Comarca de Ilhéus/BA Requerente: Edmar Bulhões dos Santos Advogado: Dr. Jefferson Silva Santos Araújo (OAB/BA: 51.989) Advogada: Dra. Evellen de Souza Silva Batista (OAB/BA: 59.523) Processo referência: 0303090-85.2015.8.05.0103 Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus Procuradora de Justiça: Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Revisão Criminal proposta por Edmar Bulhões dos Santos, através dos seus advogados, visando a desconstituição de decisio condenatório proferido em seu desfavor nos autos da ação penal n.º 0303090-85.2015.8.05.0103, postulando, prefacialmente, o reconhecimento da nulidade do processo (por diversos fundamentos) e, subsidiariamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Suscita o Revisionante, em sua peça exordial, a nulidade do feito, alegando que as provas extraídas do seu aparelho celular foram obtidas sem autorização judicial, violando, portanto, o sigilo assegurado constitucionalmente, o que invalida os demais elementos probatórios, tendo em vista a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Acrescenta que inexiste qualquer comprovação da autorização prévia para que os Policiais acessassem o seu telefone celular, e, ainda que tivesse autorizado, não há prova da voluntariedade. Arguiu, ainda, a nulidade do processo, sob o argumento de que a investigação foi procedida por agentes da Polícia Militar (o que configura usurpação de função, eis que realizaram diligências que não eram da sua competência) e que houve invasão de domicílio (não tendo sido comprovado o consentimento válido para o ingresso na sua residência). Postula, assim, o reconhecimento da nulidade do processo e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, diante da não comprovação da sua dedicação a atividades criminosas. Da análise do feito, verifica-se a existência de certidão (Id. 18305782 – Pág. 44) atestando o trânsito em julgado do édito condenatório, permitindo o exame da pretensão. Narra a denúncia (Id. 18305780 – Págs. 2/3) que, em 27/07/2015, por volta das 0h30, na Rua Santa

Inês, 6ª Travessa, n.º 48, Princesa Isabel, em Ilhéus, o Denunciado (Revisionante) foi preso em flagrante, sob a acusação de ter em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 02 (dois) pacotes de maconha prensada, com massa bruta de 18,10 g (dezoito gramas e dez centigramas), 02 (duas) trouxas de cocaína, com massa bruta de 102,45 g (cento e dois gramas e quarenta e cinco centigramas), e 13 (treze) trouxinhas de crack. Restou apurado que o Acusado mantinha em sua posse, no interior do mesmo imóvel, 01 (um) revólver, municiado com 06 (seis) cartuchos, 01 (um) pente de calibre 22 para rifle, 20 (vinte) munições calibre 44, 26 (vinte e seis) munições calibre 38 e 71 (setenta e uma) munições calibre 22, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. No dia e horário mencionados, Policiais Militares realizavam ronda na Av. Ubaitaba, próximo à entrada do Basílio, quando abordaram dois indivíduos que estavam em uma motocicleta, sendo que, com o Denunciado, foi encontrado um aparelho celular, contendo fotos de armas e áudios com narrativa de um crime de homicídio. Posteriormente, com anuência da companheira do Acusado, os agentes policiais ingressaram na residência de ambos, local onde encontraram as drogas (que estavam em cima da geladeira e no quintal), o revólver calibre 38 (que estava embaixo do sofá) e as munições anteriormente descritas (que também estavam no quintal). Os Policiais encontraram, ainda, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 173,00 (cento e setenta e três reais). Proferida a sentença (Id. 17472563), o Revisionante foi condenado às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 685 (seiscentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e art. 12, da Lei n.º 10.826/2003. Inconformado, Edmar Bulhões dos Santos ingressou com o presente pedido de Revisão Criminal, requerendo o reconhecimento da nulidade do processo e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, diante da não comprovação da sua dedicação a atividades criminosas. Importa lembrar, inicialmente, que a sentença condenatória com trânsito em julgado pode ser revista nas seguintes hipóteses (previstas no art. 621, do Código de Processo Penal): violação ao texto expresso da lei penal; contrariedade à evidência dos autos; sentença fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; e descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição da pena. Apesar de não constar expressamente do art. 621, da Lei Adjetiva Penal, prevalece o entendimento de que também se admite o ajuizamento de revisão criminal na hipótese de nulidade do processo, já que o art. 626, caput, do mesmo diploma legal, refere-se à anulação do feito como um dos possíveis resultados da procedência do pedido revisional. Confira-se: “Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. [...]”. De todo modo, cumpre destacar que – tendo em vista a relevância da coisa julgada – é inviável a utilização da Revisão Criminal como meio comum de impugnação de sentenças condenatórias, como se tratasse de verdadeiro Recurso de Apelação. Quanto ao ônus da prova nas ações revisionais, leciona Renato Brasileiro de Lima que este recai única e exclusivamente sobre o postulante. Assim, havendo dúvida sobre a inocência do Acusado, ou sobre a falsidade da prova em que se fundou a condenação, ou mesmo sobre a existência de vício processual invocado para anular o decreto condenatório, o pedido revisional deve ser julgado improcedente.

Confira-se: “O princípio da presunção de inocência é uma garantia que se estende até o momento do trânsito em julgado. De fato, se houve certeza da culpa do acusado e o mesmo foi condenado, com o trânsito em julgado não há mais falar em presunção de inocência. A própria Constituição Federal é expressa ao assegurar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). A coisa julgada funciona, pois, como um dos limites à aplicação do in dubio pro reo. [...] Portanto, considerando que a revisão criminal só pode ser ajuizada após a formação de coisa julgada em torno de decisão condenatória ou absolutória imprópria, a ela não se aplica a regra probatória do in dubio pro reo. Na verdade, em sede de revisão criminal, aplica-se o in dubio contra reum, porquanto o que ocorre é verdadeira inversão do ônus da prova em relação à regra normal vigente no âmbito do processo penal condenatório (in dubio pro reo). Destarte, dentro da regra comum de que cabe ao autor provar os fatos constitutivos da sua pretensão, cabendo à parte contrária a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos (CPC, art. 333), pode-se dizer que o ônus da prova quanto às hipóteses que autorizam a revisão criminal (CPP, art. 621) recai única e exclusivamente sobre o postulante. Assim, havendo dúvida sobre a inocência do acusado, ou sobre a falsidade da prova em que se fundou a condenação, ou mesmo sobre a existência de vício processual invocado para anular o decreto condenatório, o pedido revisional deve ser julgado improcedente. Nessa linha, como já se pronunciou o Supremo, 'a revisão criminal, que constitui ação penal não-condenatória, destina-se, em sua precípua função jurídico-processual, a desconstituir a própria autoridade da coisa julgada. Nessa ação revisional, incumbe ao autor que a promove o onus probandi, competindo-lhe fornecer ao juízo competente os elementos instrutórios indispensáveis a comprovação dos fatos arguidos. É do peticionário, em sede revisional, o ônus de destruir a presunção de veracidade e de certeza que decorre da sentença penal condenatória transitada em julgado.” (Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1.918). Na hipótese vertente, argui o Revisionante a nulidade do processo, sob a alegação de que o seu aparelho celular foi consultado pelos agentes policiais sem prévia autorização judicial, sustentando, ainda, a usurpação da atribuição investigativa de crimes comuns pela Polícia Militar e a falta de comprovação de consentimento válido para ingresso no seu domicílio. No entanto, in casu, verifica-se que a Juíza a quo – após analisar o conjunto fático-probatório – não vislumbrou qualquer nulidade, concluindo que o próprio Acusado disponibilizou o acesso dos agentes policiais a alguns dados do seu aparelho celular e que o ingresso em sua residência foi autorizado por sua companheira, cumprindo salientar que não é possível um novo exame das provas já valoradas e sopesadas pela Magistrada singular, sob pena de se admitir a eternização da discussão de mérito. Transcrevem-se, a seguir, trechos do édito condenatório: “Em juízo o Sd Pm Thiago Santos Oliveira da Silva disse que estavam em ronda e avistaram dois elementos numa moto e fizeram a abordagem e encontraram com Edmar um celular, dinheiro. O réu desbloqueou o celular e lá continha áudio ele dizendo para outra pessoa que tinha atirado e matado num rapaz da Conquista de vulgo ‘Da cheche’. Tinha fotos de armas numa cama. Ele falou que morava numa casa, mas ao chegar ao local os vizinhos disseram que ele não morava ali. Na delegacia estavam a esposa e o pai dele e eles autorizaram a busca na casa. Na casa dele encontrou a droga uma parte na geladeira, outra parte com as munições no quintal e uma arma embaixo do



sofá. Era um revólver. A mulher dele acompanhou a busca e disse que não sabia de nada. O pai do réu também presenciou toda a busca. Os colegas da guarnição sabiam que o réu tinha envolvimento com o tráfico. Foi encontrado uma arma e munição de 22 e 44. O Sd Pm Ricardo Menezes Carilo disse que estavam em patrulha e avistaram dois suspeitos e fizeram a abordagem. Estavam o acusado e um primo dele. O pessoal da guarnição já conhecia o acusado, que mexia com tráfico. Quando foram olhar o celular dele. Havia um áudio mandado pelo réu dizendo para alguém que havia matado 'Da cheche' e viu ele mandando foto de armas para pessoa de outro estado, São Paulo, salvo engano. Ele disse onde era a casa dele, nas proximidades do Colégio Sá Pereira, mas chegando lá a casa não era dele. Levaram para delegacia e lá estavam a mãe, o padrasto e a esposa dele. A mãe comentou que ele morava na princesa Isabel ao lado dela e foi solicitada a esposa e o padrasto para olhar na casa dele. A esposa os levou até lá, e lá a esposa abriu a porta e ficou acompanhando a busca na casa dela. Na casa do pai dele foi feita busca e nada foi encontrado. Na casa dela, a esposa fica indo e voltando para o sofá até a porta dos fundos e lá achou uma quantidade de droga, muita munição. Foi encontrado pela guarnição droga na cozinha. O revólver estava embaixo do sofá. Depois comparando as fotos tinha um lençol dentro da casa onde tinha sido tirada foto de um revólver e uma arma longa. A esposa disse que tinha ouvido que tinham matado 'Da creche' e tinha perguntado se foi o réu. A namorada do réu disse que estava na casa da sogra e recebeu ligação de que o réu tinha sido preso. Foram para delegacia e os policiais chegaram com ele preso. Sua sogra disse que ele morava com ela. A sogra liberou a averiguação, mas passou mal e os policiais pediram que a declarante os acompanhasse até a residência dele. Seu sogro estava em casa e abriu a porta e a declarante e o pai do réu acompanharam tudo. Eles não acharam nada dentro da casa do réu. Na saída, os policiais cismaram com a casa ao lado e disse que a casa era de sua sogra, mas era alugada. Os policiais decidiram averiguar a casa. No caminho, um dos policiais disse que tinha achado droga na casa ao lado. Eles disseram que se seu namorado não assumisse seria a declarante que seria presa e acha que na tentativa de lhe defender seu namorado assumiu a droga. Disse que não confirma seu depoimento na delegacia, pois o policial não a deixou ler. Afirmou que alguém perguntou se seu namorado matou 'da creche'. Diogo Bulhões Ribeiro disse que é primo do réu e estava presente no momento da abordagem. Foram de moto comprar bebida e foram abordados pela viatura. Deram o baculejo e acharam dinheiro no bolso de seu primo e já disseram que seu primo era traficante. Estavam com R\$ 172,00 e os levaram até a praça e seus amigos confirmaram que o dinheiro era para comprar whisky. Levaram ele para a delegacia e ele ficou lá. Foi de moto até a delegacia. A polícia não lhe acusou de nada. Os policiais olharam seu celular, mas não sabe se olharam o celular dele. No seu celular não encontraram nada. Tainá convive com o réu e moram na mesma casa. Quando vai lá na casa do réu Tainá está lá. Em juízo o réu disse que estava bebendo na praça Santa Rita e fizeram uma intera para comprar bebida quente e foram no Malhado comprar e a polícia mandou encostar. A polícia achou os R\$ 173,00 em seu bolso e perguntaram para que era e eles começaram a dizer que era dinheiro de tráfico. Levaram eles até a praça onde estavam bebendo e chegando lá eles viram que não estava mentindo. Na delegacia sua família estava lá e pediram a sua mãe para irem em sua casa. Sua namorada levou a polícia em sua casa e depois eles disseram que acharam droga em sua casa. Eles disseram que se não assumisse sua namorada iria presa e assumiu uma coisa que não era sua. Eles olharam seu celular,

mas não tinha foto nenhuma. Sua namorada vai dia de sexta e segunda ela vai para a casa da mãe dela. Não tinha armas e munições em sua casa. Não tinha droga na sua casa. Não tinha nenhuma gravação em seu celular. Nunca foi preso. Não usa drogas. Não conhecia da Creche. Não tem nada contra os policiais que efetuaram sua prisão. O réu negou os fatos narrados na denúncia. Há evidente contradição entre os depoimentos das testemunhas de defesa. Tainá diz ser namorada do réu, mas afirma não conviver com ele. Contudo, Diogo, primo do réu, afirma que Tainá é companheira do réu e mora com ele na residência de Edmar. Os depoimentos dos policiais foram firmes e convincentes. Segundo eles, ao averiguarem o celular do réu, havia áudio no qual o réu dizia que tinha matado 'Da creche'. O réu levou a polícia a uma casa que não era dele e autorizou que arrombassem a porta. Voltando a delegacia, os policiais foram autorizados por Tainá a fazerem uma busca na casa onde encontraram a arma, munições e a droga. Vê-se que Tainá foi ouvida independente de compromisso, justamente por ser sua companheira, pelo que seu depoimento deve ser visto com reservas, especialmente porque em audiência ficou evidente que tentou ludibriar a justiça a fim de favorecer seu companheiro. Ademais, a forma como a droga foi encontrada, a sua variedade, isto é, em 02 pacotes de maconha, 02 trouxas de cocaína e 13 trouxinhas de crack, além de ter sido encontrado no local um revólver municado, 01 pente calibre 22 para rifle, 20 munições calibre 44, 26 munições calibre 38 e 71 munições calibre 22, uma balança de precisão e R\$ 173,00, em espécie, caracterizam o modus operandi clássico da prática do crime de drogas. Portanto, a prova testemunhal e pericial não deixam dúvidas quanto a autoria e materialidade delitiva já que comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes." Acerca da matéria, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há ilegalidade a ser reconhecida quando demonstrado que o acesso dos agentes policiais ao aparelho celular ocorreu por meio do consentimento do próprio Acusado. In casu, conforme já mencionado, pelo contexto fático delineado nos autos, a Juíza de primeiro grau concluiu que há elementos suficientes – produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa – a evidenciar que o Revisionante autorizou, aos agentes policiais, o acesso a alguns dados armazenados em seu aparelho celular, não tendo sido comprovada a coação aventada pela defesa, o que afasta a apontada ilicitude. Outrossim, observa-se que a condenação não restou amparada nos dados visualizados no aparelho celular do Revisionante, mas, sim, em outros elementos de prova. Sobre o tema, colacionam-se os seguintes arestos: "DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. ACESSO A MENSAGENS TELEFÔNICAS. SOLICITAÇÃO DOS POLICIAIS MILITARES. CONSENTIMENTO DOS PROPRIETÁRIOS. AUSÊNCIA DE COAÇÃO OU VIOLÊNCIA. ENTENDER DE FORMA DIVERSA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. REGRA DE EXCLUSÃO (EXCLUSIONARY RULE) DAS PROVAS DERIVADAS DAS ILÍCITAS. TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL (INEVITABLE DISCOVERY). CONQUANTO FOSSE POSSÍVEL DECOTAR A PROVA RELATIVA AOS DADOS ARMazenados NO TELEFONE. PERSISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES PARA MANTER A CONDENACÃO. ADOÇÃO DE ENTENDIMENTO DIVERSO REQUER A VERTICALIZAÇÃO DA PROVA. MEDIDA OBSTADA NO ÂMBITO DA VIA ELEITA. CONDENACÃO PELA PRÁTICA DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. JUÍZO FUNDAMENTADO EM PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CONDENACÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE

DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Pedido de Nulidade. Acesso a mensagens telefônicas. art. 5º, XII, da Constituição da República e art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/96. A mens legislatoris, como se depreende, tratou de salvaguardar quatro liberdades: a comunicação de correspondência, telegráfica, de dados e a comunicação telefônica. Assinale-se que os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o WhatsApp), ou mesmo por correio eletrônico, dizem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo, portanto, invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal. III – Na hipótese em foco, o relato que há no aresto impugnado é de que os policiais solicitaram ao menor e ao paciente acesso aos seus celulares, os quais permitiram que os agentes da lei verificassem o teor dos dados ali contidos. Ressalte-se que em nenhum momento se verifica coação ou uso da força, a fim de que o paciente disponibilizasse o acesso de seu aparelho celular aos policiais. Portanto, não há ilegalidade a ser reconhecida. Nesse sentido: AgRg no HC n. 446.355/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/03/2019; AgRg no HC n. 521.228/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 16/12/2019; e HC n. 512.963/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 22/08/2019. De qualquer forma, o acolhimento da tese defensiva, segundo a versão apresentada na impetração, demanda reexame de provas, situação interdita na via estreita do habeas corpus. IV – De outro lado, destaque-se que a regra de exclusão (exclusionary rule) das provas derivadas das ilícitas consubstanciada na teoria da descoberta inevitável (inevitable discovery), que tem origem no direito norte-americano, foi recebida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 11.690/2008. Nessa ordem de ideias, conquanto haja prova ilícita nos autos, as demais provas incriminatórias seriam, infalivelmente, obtidas pelo desenvolvimento regular, lícito e ordinário das atividades investigativas, as quais não se maculam pela ilicitude da prova originária. Portanto, se preservam como fonte idônea para comprovação de materialidade e de autoria delitiva. V – In casu, a Corte originária destacou que, mesmo que fosse possível decotar a prova relativa aos dados armazenados no telefone, há elementos probatórios suficientes para manter a condenação, haja vista o depoimento esclarecedor e informativo do adolescente e as drogas encontradas. Adotar entendimento diverso ao estabelecido pelo Tribunal de origem requer a verticalização da prova, medida obstada no âmbito do habeas corpus. [...]. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 648.004/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021). (grifos acrescidos). “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E DE DADOS DE TELEFONE CELULAR NÃO VERIFICADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. INEXISTÊNCIA. MAJORANTES DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CF/88. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em

consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Súmula 568/STJ. 2. O crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. 3. No caso em apreço, a atuação policial se deu por meio de uma denúncia anônima, meio hábil a dar início a persecutio criminis, a partir da qual foi encontrada a droga escondida no lote, bem como um automóvel estacionado na garagem do denunciado, com restrição de roubo, o que demonstra a existência de justa causa para o ingresso dos policiais na residência do recorrente. 4. Quanto ao acesso dos milicianos aos dados do aparelho celular, a Corte de origem, soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, apurou que esse ocorreu por meio do consentimento do próprio acusado. [...] 8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp 1840387/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020). (grifos acrescidos). Acrescenta-se que a tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, conforme já decidiu a Egrégia Corte de Cidadania, diversamente das funções de polícia judiciária – exclusivas das polícias federal e civil –, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. Confira-se: “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. WRIT NÃO PREJUDICADO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA CIVIL. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. [...] 3. A tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente das funções de polícia judiciária – exclusivas das polícias federal e civil –, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. [...] 8. Ordem denegada.” (STJ, HC 476.482/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019). (grifos acrescidos). Assim, considerando que não restaram evidenciados os vícios apontados pelo Revisionante, não há que se falar em nulidade do processo. Afasta-se, portanto, a sobredita preliminar. No que tange à dosimetria da pena, mister esclarecer que a Revisão Criminal não se presta à reapreciação do quantum da sanção fixada em sentença condenatória transitada em julgado, por mero inconformismo do condenado. Em sede de ação revisional, somente é possível a redução da reprimenda diante da constatação de erro técnico ou inequívoca injustiça na sua aplicação, o que não ocorreu no caso sob exame. Com relação ao crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na primeira fase, a Magistrada singular fixou as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, valorando a variedade das drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), bem como sua considerável quantidade, afigurando-se idônea tal fundamentação. Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, a Juíza a quo deixou de aplicar o redutor previsto na Lei de Drogas, por concluir que restou demonstrada nos autos a dedicação do Revisionante a atividades criminosas. In casu, além da variedade das drogas encontradas (maconha, crack e cocaína), foram

apreendidas uma balança de precisão, uma expressiva quantidade de munições de calibres diversos e, também, uma arma de fogo, o que ampara a conclusão de que o Revisitante se dedica a atividades criminosas, obstando a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a aferição da dedicação a atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto, dentre estas, a apreensão de balança de precisão, de arma de fogo e de munições, bem como a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. Nessa linha intelectual: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, revisitando entendimento anteriormente firmado, se alinhou ao posicionamento do STF, fixando a tese de que 'a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06'. 3. No presente caso, em que pese a existência de ações penais em andamento, mencionada pela Corte de origem (e-STJ fls. 494/496), de fato, não obste a incidência da privilegiadora, as circunstâncias do delito expressamente consignadas no acórdão recorrido – apreensão de 2 balanças de precisão, 2 cadernos contendo anotações do tráfico, 2 balaclavas, uma arma de fogo calibre .38, um carregador de pistola, e 31 munições de calibres variados (e-STJ fl. 489) – constituem elementos concretos que, aliados à variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 410 g de maconha, 16 g de crack, 84 g de cocaína –, amparam a conclusão de que os recorrentes se dedicavam à atividade criminosa, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 1923643/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (grifos acrescidos). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. 1. A quantidade e a natureza de drogas apreendidas autorizam a exasperação da pena-base, a teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. Configura inadmissível inovação recursal a apresentação de tese jurídica somente por ocasião do agravo regimental, de maneira que não há como ser analisado o pretendido afastamento dos maus antecedentes em relação ao acusado Israel. 3. A Corte de origem – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não

se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do réu Victor. 4. Não houve bis in idem na dosimetria da pena, porquanto a Corte estadual, na primeira fase, sopesou especialmente a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas para fins de exasperação da pena-base; já na terceira etapa, considerou não apenas a quantidade de substâncias entorpecentes, como também as demais circunstâncias em que perpetrado o delito para concluir que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, especialmente ao tráfico de drogas, tais como a apreensão de balança de precisão, de apetrechos destinados à narcotraficância e de uma arma de fogo municiada com o corréu. 5. Agravo regimental conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.” (STJ, AgRg no HC 646.626/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 30/03/2021). (grifos acrescidos). Desse modo, no que se refere ao crime de tráfico de drogas, não se constata erro técnico ou inequívoca injustiça na aplicação das penas a ensejar o acolhimento do pleito revisional. Quanto ao delito tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, a Juíza a quo fixou as penas-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “reclusão” e 85 (oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, valorando negativamente as circunstâncias do crime, em razão de terem sido encontradas, além da arma, uma grande quantidade e variedade de munições (um pente calibre 22 para rifle, 20 munições de calibre 44, 26 munições de calibre 38 e 71 munições de calibre 22), afigurando-se idônea tal motivação. Nas fases seguintes, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição. Assim, as reprimendas definitivas foram dosadas em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “reclusão” e 85 (oitenta e cinco) dias-multa. Nesse ponto, constata-se a existência de erro material, passível de correção, de ofício, eis que a norma de regência define pena de “detenção” para os crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. No que tange à soma das penas efetuada pela Magistrada singular, merece reparo, também de ofício, a sentença recorrida. Conforme dispõe o art. 69, caput, parte final, do Código Penal, havendo concurso material entre crimes cominados com pena de reclusão e detenção, cumprir-se-á primeiramente aquela. Nesse ponto, como cediço, as penas de reclusão e de detenção não se somam para fins de fixação de regime prisional. Assim, a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, e a pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, pela prática do delito capitulado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, deverá ser cumprida em regime inicial aberto. Finalmente, digno de registro que, em consulta ao SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado) – processo de execução n.º 0304292-97.2015.8.05.0103 – verifica-se que o Revisionante Edmar Bulhões dos Santos, após obter autorização para deixar o estabelecimento penal para usufruir benefício de saída temporária, não retornou, colocando-se em estado de fuga, cuja data foi fixada como sendo aquela em que o apenado deveria retornar à unidade (29/12/2016) – nos termos da decisão proferida em 06/04/2017 pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis. Somente em 13/05/2021, Edmar Bulhões dos Santos foi preso em flagrante, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, tendo sido proferida a sentença em 12/08/2021, condenando-o às penas de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário (ação penal

n.º 0700412-22.2021.8.05.0103, 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus). Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer da ação revisional, REJEITAR A PRELIMINAR, e JULGAR IMPROCEDENTE A REVISÃO CRIMINAL, retificando, DE OFÍCIO, a pena relativa ao crime tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de “detenção”; e afastando a soma das penas efetuada na sentença para fins de fixação do regime prisional. Salvador/BA, Sala de Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça