

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501440-41.2020.8.05.0039

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Claudia Santana dos Santos e outros

Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, ANTONIO JORGE SANTOS JUNIOR, GIANLUCA SA MANTUANO

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

APELAÇÕES CRIMINAIS. PENAL. LEI ADJETIVA PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, 'CAPUT', E ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. DOIS APELANTES. ABSOLVIÇÃO. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. INVASÃO DOMICILIAR. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INALBERGAMENTO. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. PENA BASILAR REFORMADA. REPARO PARCIAL.

1. Não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos acusados, pelas demais testemunhas, além da própria confissão da ora Apelante Cláudia Santana dos Santos, todos colhidos em Juízo.

2. Cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial, pelos policiais militares.

3. Ocorre que, compulsando-se os fólios, entendemos que o contexto fático anterior à invasão permitiu a mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio, até porque o questionado ingresso ocorreu tão somente após minucioso trabalho investigativo realizado pelos agentes policiais investigadores lotados no DRACO, com campana na frente do local suspeito, que durou meses.

4. Não obstante o aumento da pena basilar ser legítimo em razão do quanto preceituado pelo art. 42 da Lei 11.343/06, a fixação do quantum fixado

pelo magistrado a quo afigura-se desproporcional. Impõe-se, portanto, o seu redimensionamento.

5. No caso sub judice, no concernente ao específico fundamento do recolhimento cautelar, nota-se que o Juízo de primeiro grau utilizou-se da técnica do per relationem, invocando os fundamentos utilizados anteriormente do decreto preventivo, onde foi sustentado a necessidade da preservação da ordem pública ( CPP, art. 312), lastreando a formação do seu convencimento na periculosidade e habitualidade delitiva dos Apelantes. Ressalve-se que a referida decisão já foi analisada por esta Egrégia Turma, no bojo do Hc 8031238-85.2020.8.05.0000, tendo como Paciente Cloves dos Santos, no qual foi denegada a ordem, à unanimidade.

6. No caso sub judice, todavia, não restou comprovada a imprescindibilidade dos cuidados da Apelante aos menores. Ao revés, as circunstâncias do caso em tela indicam o contrário, pois, como próprio esclarecido pela mesma em juízo, os seus filhos estão sob cuidados de sua prima, inclusive antes mesmo de ser custodiada. Prisão domiciliar afastada.

7. Não merece acolhimento o pedido feito pelo Apelante Cloves dos Santos de restituição dos bens apreendidos, haja vista que o Magistrado a quo tratou de apontar, ainda que sucintamente, os motivos fáticos e jurídicos pelos quais entendeu necessária a apreensão.

8. Diante do exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL aos recursos, a fim de modificar as penas infligidas, conforme os argumentos ora esposados.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0501440-41.2020.8.05.0039, do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Camaçari, em que são partes, CLOVES SANTANA DOS SANTOS e CLÁUDIA SANTANA DO SANTOS, como apelantes, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL, e o fazem pelas razões a seguir.

DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO  
RELATOR/ PRESIDENTE

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO DR. GIANLUCA MATUANO, O RELATOR DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, FEZ A LEITURA DO VOTO PELO PARCIAL PROVIMENTO, ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE.  
Salvador, 12 de Abril de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501440-41.2020.8.05.0039

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Claudia Santana dos Santos e outros

Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, ANTONIO JORGE SANTOS JUNIOR, GIANLUCA SA MANTUANO

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

## RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações criminais interpostas por CLOVES SANTANA DOS SANTOS e CLÁUDIA SANTANA DOS SANTOS, através de advogados constituídos, objetivando reformar o respeitável decism prolatado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Camaçari, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-los à pena total de 13 (treze) anos de reclusão e 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, respectivamente, ambos em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa cada, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/2006

Às fls. 213/231, a sentença do juízo a quo.

De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Em sede de razões (261/264), a Ré Cláudia Santos postula, preliminarmente, a anulação processual desde a sua origem, sob o argumento de que os policiais teriam adentrado em domicílio alheio, local onde foram encontrados os entorpecentes, sem mandado judicial. Portanto, a instrução processual teria sido pautada em provas obtidas ilicitamente, o que é inadmissível no ordenamento jurídico pátrio.

No mérito, a Recorrente pugnou pela redução da pena-base imposta, bem como pela aplicação da causa de diminuição inculpada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu patamar máximo. Ademais, pleiteia a modificação do regime, a substituição da pena privativa de liberdade, além da sua colocação em prisão domiciliar. Por derradeiro, requer a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Por sua vez, o Recorrente Cloves dos Santos, em suas razões (fls. 285/299), além dos pedidos acima citados, pugnou pela absolvição, sob o argumento de que os elementos probatórios coligidos não autorizam uma sentença condenatória. Ademais, que “seja devolvido o carro e todos os pertences de propriedade do apelante, visto que não fora encontrado em momento algum com nenhum entorpecente, bem como que em momento algum fora encontrado qualquer droga dentro do carro do apelante”. (sic)

O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decism (fls. 304/307).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo provimento parcial do recurso, a fim de que seja reformulada a pena-base (ID 14849346).

Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão.

É o suficiente a relatar.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501440-41.2020.8.05.0039

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Claudia Santana dos Santos e outros

Advogado(s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, ANTONIO JORGE SANTOS JUNIOR, GIANLUCA SA MANTUANO

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

Presentes os pressupostos recursais no tocante à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhece-se dos recursos. O inconformismo sustentado nos recursos se inicia com a alegação, rotulada de preliminar, de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada de domicílio alheio.

Ab initio, impende o registro de que a matéria, embora tenha recebido o rótulo de "preliminar", revolve o próprio mérito do recurso e com ele deve ser apreciada.

As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou erros de julgamento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou desprovimento do apelo, respectivamente,

inclusive para anular o feito na origem ou modificar a situação do recorrente.

Mutatis mutandis, em face da originária temática cível, porém preservada a vinculação material à Teoria Geral dos Recursos, a compreensão se ilustra na jurisprudência desta própria Corte de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. VÍNCULO COM O PROCESSAMENTO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. MOMENTO. ALTERAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais cingem-se aos temas atinentes ao processamento do próprio recurso, não abrangendo as arguições preliminarmente analisadas na ação originária, que compõem o próprio mérito do Apelo e com ele devem ser apreciadas. Preliminares não conhecidas. 2. A prescrição direta do crédito tributário, configurada antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, sendo despicienda a prévia intimação da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula nº 409, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em sede recursal, somente se admite a juntada de documentos novos, não sendo possível a apresentação daqueles anteriores ao ajuizamento da lide, com o fito de modificar a realidade fática examinada. 4. Recurso não provido." (TJ-BA – APL: 01307691620028050001, Relator: Lidivaldo Reaiche Raimundo Britto, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2016)

"1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares argúveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA – APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. Sinésio Cabral Filho julgado em 28/07/2009)

[Destaques da transcrição]

Nesta própria Segunda Turma, outra não é a compreensão sedimentada, inclusive em processo de idêntica discussão, conforme se ilustra:

"APELAÇÃO CRIME. DEFENSOR DATIVO. NOMEAÇÃO. NULIDADE. PRELIMINAR. MATÉRIA MERITÓRIA. ANÁLISE. DESLOCAMENTO. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. ATENDIMENTO. INDISPONIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. ESTADO. RESPONSABILIZAÇÃO. SENTENÇA CRIMINAL. VIABILIDADE. VALOR. TABELA. OBSERVÂNCIA. DECISUM. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. Precedentes. 2. A teor do que prescrevem o art. 5º

da Lei nº 1.060/50 e o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, inexistente a possibilidade de atuação da Defensoria Pública para a prestação de serviços ao Réu juridicamente necessitado, é lícito ao Magistrado designar advogado para que assim o faça, ao qual são devidos os respectivos honorários, conforme tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e sob responsabilidade de pagamento do Estado. Precedentes, inclusive desta Corte de Justiça. 3. Não se configura ato de inovação ao Estado, ensejando qualquer nulidade ao feito por cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal, a responsabilização pelo pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo do acusado, diretamente no processo criminal, eis que consequência natural da atuação profissional reconhecida por sentença. 4. Ausente defensor público para atuação na Comarca, e constatada a efetiva atuação do patrono dativo no processo, bem assim observados os limites estabelecidos em tabela oficial de honorários da advocacia, impõe-se a manutenção da sentença que os fixou. 5. Apelação improvida.” (TJ-BA – APL: 00002284720168050018, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 10/04/2019).

“APELAÇÃO CRIME. PRELIMINAR. FLAGRANTE. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA MERITÓRIA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. ARMAZENAMENTO DESTINADO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INEQUÍVOCO QUANTO À MATERIALIDADE E À AUTORIA DELITIVAS. ESTADO FLAGRANCIAL PROTRAÍDO NO TEMPO. CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA, QUANTIDADE E ACONDICIONAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO PELO MÍNIMO. PENA INTERMEDIÁRIA. REDUÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VIABILIDADE. REGIME INICIAL. ADEQUAÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela venda direta de entorpecentes ilícitos. 3. Comprovando-se pelo conjunto probatório constante dos autos a apreensão com o Réu de mais de 800gr de maconha, sendo mais de 70 (setenta) trouxinhas já acondicionadas sob a forma em que comumente comercializada, configura-se a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares. 4. No esteio do entendimento fixado nas Cortes Superiores, o delito de tráfico de drogas afigura-se de permanente estado de flagrância, comportando a possibilidade de ingresso de policiais na residência do flagrantado, desde que para apurar fundado indício da prática criminosa, do que não decorre qualquer nulidade, sobretudo quando evidenciado que ele próprio deu causa à incursão. 5. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação e a Defesa não produziu qualquer comprovação, sequer indiciária, da eventual existência de qualquer intento deliberado daqueles em prejudicar o Acusado. Precedentes do STJ. 6. Reconhecida, diante de suas características específicas, a adequação da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas, queda-se, por corolário lógico, afastada a

possibilidade de sua desclassificação para a posse de entorpecentes para próprio consumo, sobretudo quando a apreensão destes envolve quantidade manifestamente incompatível com a respectiva arguição. 7. Ainda que presentes atenuantes genéricas para a conduta delitiva, é vedada a redução da reprimenda intermediária para alguém do mínimo legal, nos termos do que preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, estando aquela fixada, para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não há como ser minorada, mesmo em se reconhecendo a hipótese de confissão espontânea do crime. 8. Aplicada a fração redutora máxima decorrente do reconhecimento delitivo em sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), não se estabelece, à míngua de recurso da acusação, possibilidade de revisão deste capítulo sentencial. 9. A teor dos artigos 33 e 44 do Código Penal, a condenação do acusado a reprimenda definitiva superior a 01 (um) e inferior a 04 (anos) de privação de liberdade autoriza, diante da ausência de elementos impeditivos específicos, a fixação do regime inicial aberto para o seu cumprimento, bem assim sua substituição por penas restritivas de direitos. Logo, constatando-se assim já se ter determinado no julgado, não há reparo a ser feito nas correspondentes disposições. 10. Apelação improvida.” (TJ-BA – APL: 05058987620178050146, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 19/02/2019)

[Destaques da transcrição]

No caso dos autos, a rotulada “preliminar” trazida com os apelos revolve capítulo específico da sentença, atrelado à admissão probatória, ou seja, substrato próprio do julgado, e não qualquer tema que deva ser analisado em apartado.

Assim, não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à reforma de capítulo específico da sentença, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito recursal.

Pois bem.

Exsurge da peça incoativa que:

“No dia 21 de outubro de 2020, por volta das 16h30, num sítio localizado na Rua do Campo, distrito de Vila de Abrantes, região litorânea deste município, os denunciados guardavam 90 quilos de cocaína e mais de 2 quilos de maconha, além de duas prensas hidráulicas utilizadas na preparação do pó, evidentemente sem autorização e em desacordo com determinação legal (laudo pericial incluso).

Segundo relato oficial, após monitoramento e trabalho de campo realizado por agentes policiais investigadores lotados no DRACO, confirmaram-se informações inicialmente veiculadas junto àquele departamento especializado acerca de um possível laboratório de refino de cocaína, no distrito de Jauá, onde o acusado Cloves foi preso por policiais militares, embora, naquela ocasião, não se encontrassem os apetrechos noticiados, transferidos para outro local, segundo os agentes, pela acusada Claudia, sua irmã.

O imóvel era isolado, em local ermo e de difícil acesso. Ali, além da considerável quantidade de cocaína apreendida, guardavam maquinário equivalente a 25 mil reais, conforme os profissionais que lhe faziam a manutenção, por sua vez testemunhas presenciais do flagrante, presentes no imóvel quando da incursão policial.

Além dos profissionais em questão, também a acusada Cláudia se encontrava no interior do imóvel. O irmão teria sido \* abordado pelos agentes ao sair



da casa, tendo admitido trabalhar na , produção e desdobramento de cocaína no laboratório, atribuindo a propriedade do maquinário e das drogas ao traficante líder da organização a que serve, o famigerado “Fofão”. Não obstante, reservou-se ao silêncio ao ser questionado pela autoridade policial civil.

A acusada admitiu a prática imputada. Revelou trabalhar ao lado do irmão há alguns meses, misturando e refinando cocaína, com posterior prensagem, no sítio supostamente locado para tal finalidade. Informou sobre a ligação do irmão com outro elemento, a quem se refere como “Neto”, supostamente custodiado em Feira de Santana, mas em pleno controle das atividades desenvolvidas pelos irmãos no laboratório. Declarou que produziam uma média de 60 quilos de cocaína e recebiam, cada um, 1.000 reais por semana. Ao final, aduziu que somente aceitou o trabalho em razão de ameaças e por temer pela vida de seus filhos.

Mantendo o espírito colaborativo, a denunciada também teria informado aos agentes que guardava, para o irmão Cloves, mais cocaína e maconha na residência em que morava com dois filhos e uma prima, no bairro Portão, município vizinho de Lauro de Freitas, onde tais drogas foram de fato apreendidas (vide auto respectivo).

A ligação entre ambos e a atuação conjunta evidenciam um contexto de estabilidade associativa inicial”. (sic)

## 1. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA.

A materialidade do crime resta certificada pelo Laudo Pericial Definitivo de fl. 43, de onde extrai-se que as substâncias apreendidas tratam-se de Tetrahydrocannabinol (THC) e benzoilmetilecgonina (cocaína), as quais são de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Os pesos das substâncias foram de 90,760 quilos (noventa quilogramas e setecentos e sessenta gramas) de cocaína e 2.307,58 gramas (dois mil trezentos e sete gramas e cinquenta e oito centigramas) de maconha.

Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos acusados, pelas demais testemunhas, além da própria confissão da ora Apelante Cláudia Santana dos Santos, todos colhidos em Juízo.

Com efeito, em Juízo, o Investigador policial, Rodney José Martins Dantas, foi categórico na versão apresentada, narrando, com minúcias, a longo investigação efetuada pela Polícia Civil, da qual resultou na prisão em flagrante dos acusados, ressaltando a expressiva quantidade de droga apreendida. Vejamos:

“Nós recebemos uma denúncia anônima, por telefone, se eu não me engano, lá no departamento, para investigar a menina Claudia. Ela tinha um laboratório de cocaína. Chegou assim essa informação (...) que faz a mistura da cocaína que chega de Feira de Santana na localidade de Jauá. Então, através de investigação, chegamos a placa do veículo. Encontramos a

menina. Encontramos o endereço. Através de levantamento, levamos mais ou menos um mês (...) investigando a Cláudia. Chegamos ao endereço dela e chegamos ao endereço em Jauá, que fora informado na primeira denúncia. No cotidiano, conseguimos constatar que não era em Jauá o dito laboratório. O laboratório se encontrava na Cascalheira. Chegamos ao laboratório da Cascalheira e a informação é que chegava um carro tipo caminhonete trazendo cocaína para fazer a mistura e quem faria a mistura seria a Cláudia. Chegamos ao laboratório. Fizemos campana vários dias na residência de Cláudia em Lauro de Freitas e conseguimos segui-la até o dito laboratório. E quando estávamos em campana, chegou Cloves. Nós abordamos o Cloves que nos levou – nós já tínhamos visto ele no laboratório, no suposto laboratório, até então – e tivemos indícios de realmente de tráfico (...) Nesse dia 21 de outubro, se não me engano, nós chegamos ao laboratório e encontramos lá a Cláudia e, se eu não me engano, 90 e poucos quilos de cocaína já misturada e mais outro tanto, não sei se 200 ou 300 quilos, muita mistura... Eu não sei ser claro na questão da química (....) Chegando ao laboratório, constatamos a veracidade da situação. Encontramos a droga, encontramos a mistura, encontramos as prensas e encontramos a suspeita dentro do imóvel e dois mecânicos consertando uma prensa. E o Clóves havia saído pra comprar alguma coisa, foi quando nós o abordamos. Antes disso, (...) estávamos fazendo campana, investigando o Cloves. Ele teria sido preso uns dias antes pela polícia militar com uma quantidade de droga num carro que encontra-se preso na Delegacia de Abrantes (...) Quando ele foi preso, nos chegou uma informação de que as drogas armazenadas na casa dele foram retiradas pela Cláudia. E nós, ao questionarmos com Cláudia, após a prisão dela, ela informou que havia guardado essas drogas na residência dela em Portão. Ela nos levou até lá, sem nenhuma resistência, né? Eu quero salientar que não resistiu e nem omitiu a veracidade desse fato. Sem precisar nenhum questionamento, nenhuma pressão, ela nos levou a casa dela e nos mostrou onde estava o restante das drogas. Não lembro a quantidade, mas acho que mais de 10 quilos de cocaína já pronta para o consumo encontrava-se na residência dela. Que foi uma droga que foi tirada, segundo informação, da casa de Cloves, quando ele foi preso pela polícia militar uns dias antes (...). Ela falou que o papel dela era fazer a mistura. Ela fazia a mistura e prensava. Acho que o irmão fazia a distribuição. Isso não ficou muito claro, não, porque os dois faziam as mesmas coisas também (...)" (SIC, trecho retirado da sentença condenatória e confirmado pelo PJe Mídias)

A versão foi integralmente corroborada pelas testemunhas IPC Pedro Ribeiro da Silva, dispensando-se as transcrições, em face da similitude do conteúdo. Ressalte-se que o mesmo esclareceu que toda a operação foi realizada com a cautela necessária para que surgissem as fundadas suspeitas necessárias à validação do ingresso à residência dos acusados. Por outro lado, imperioso salientar que a Apelante confessou a prática delitiva quando da fase investigativa, tendo ratificado em Juízo nos seguintes termos:

"Sim, só que eu quero me manter, diante de tudo que foi dito aí, em silêncio. Em prol de minha própria segurança e principalmente dos meus filhos que tão com a avó na rua. E eu queria, se o senhor me permitisse, me dar uma segunda chance. Porque, se o senhor puxar o meu histórico, eu nunca me envolvi com nada de errado na minha vida. Tenho 29 anos, vou fazer 30 e eu só queria uma segunda chance pra fazer diferente e poder

criar os meus filhos com dignidade, sem ser dessa forma”.

De mais a mais, cumpre esclarecer que foi ouvido em Juízo o Sr. Cláudio Lázaro Velame da Silva, o qual foi contratado para realizar conserto da máquina hidráulica existente no laboratório, sendo esta utilizada pelos acusados para realizar a prensa das drogas:

“Positivo. Consertando uma prensa que estava em garantia. Anteriormente do serviço da prensa, tinha uma outra prensa que era nesta estrutura, manual. Teve ele e a irmão dele primeiro para contratar o serviço da manual. Eu executei. Aí, passou meses, ele solicitou pra que eu trocasse elétrica. Ele me deu um sinal, como todo o cliente que vai lá na loja (...). Recebi o 50%, executei o serviço e recebi os outros 50%. A instalação, a modificação foi mais ou menos uns 3, 4 meses atrás. (...) Foi um segundo serviço contratado pelo mesmo casal, então? [Promotor de Justiça]... Pelo mesmo casal. Pelos mesmos irmãos. Dos R\$12.000,00 (doze mil reais), foi Cloves. Os policial trabalharam exemplarmente. Chegou, algemou todo mundo e colocou num canto. Eu lá colocou num canto da sala (...). Ele estava sentado do lado de fora sentado algemado. Não teve agressão nenhuma. Inclusive, o Delegado, quando eu cheguei na Delegacia me fez essa pergunta como foi o procedimento do policial. A atitude deles, eu dou parabéns. Não agrediu ninguém, não bateu em ninguém (...) Esse tempo todo aí, eu devo ter ido umas 7 vezes. Não, nunca lhe dei com ninguém. Sempre com eles dois. Sempre eles dois” (...)

O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confira-se o seguinte precedente (com destaques acrescidos):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório coligido não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na variedade, quantidade e na forma de acondicionamento das drogas, bem como pelos demais apetrechos típicos do tráfico apreendidos, ou seja: 90,760 quilos (noventa quilogramas e setecentos e sessenta gramas) de cocaína e 2.307,58 gramas (dois mil trezentos e sete gramas e cinquenta e oito centigramas) de maconha, bem como a existência de máquina profissional utilizada na prensa das drogas, além de outros apetrechos transcritos no Auto de exibição e apreensão, às fls. 18-19.

Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas.

Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado:

PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados).

Por outro lado, no que tange ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, este também restou configurado pelas provas coligidas nos autos, mormente pelos depoimentos judiciais dos Policiais Civis, acima transcritos, os quais foram responsáveis pela diligência que resultou nas respectivas prisões em flagrante e apreensão das drogas.

Acerca do supracitado delito, imperioso trazer à baila o quanto asseverado pelo magistrado a quo na sentença condenatória:

“Havia uma clara estrutura empresarial instalada. Havia um grande ativo imobilizado representado pelas prensas hidráulicas de alto valor, maquinários associados (diversos liquidificadores, tonéis etc), local de funcionamento fixo em imóvel de grande proporção em área afastada (a fim de não despertar suspeitas) e uma grande quantidade de insumos. A empreitada demandava atuação constante e habitual dos acusados, a fim de manter a regular produção. T tamanha era a regularidade e o funcionamento das prensas hidráulicas que demandavam manutenção que remontam a períodos anteriores à pandemia. Nenhuma dessas características é compatível com a atuação efêmera ou esporádica. Havia realmente uma associação criminosa.

Está muito bem comprovado que os irmãos CLAUDIA e CLOVES atuavam lado a lado continuamente dividindo tarefas voltadas para o beneficiamento e comércio de cocaína” (sic)

Nessa linha intelectual, restou demonstrado o animus associativo existente entre os Sentenciados, de forma estável e, por consequência, que já praticavam o tráfico de drogas há considerável tempo, inclusive com a confissão da ora Apelante.

Sobre o tema, cumpre trazer à luz os seguintes julgados:

“APELAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, VI, E ART. 35, C/C ART. 40, VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APREENSÃO DO ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO VÁLIDO E SUFICIENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO INALTERÁVEL. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO, NESTA AÇÃO, TAMBÉM PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCOMPATIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006. ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE DEMONSTRADO. PENA DE MULTA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. OBSERVADA A PROPORCIONALIDADE COM A SANÇÃO CORPORAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. ART. 33, §§ 2º 'A', DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL, NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO. a) Mantém-se a condenação do réu pelo crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, porque comprovadas a autoria e a materialidade. b) Evidenciado o vínculo estável e permanente entre o apelante e os comparsas para a prática do comércio de drogas, caracterizado está o delito do art. 35, da Lei nº 11.343/2006. c) A condenação, também, pelo crime de associação para o tráfico afasta a possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. d) Demonstrada a participação de adolescente na comercialização da droga, é de rigor a aplicação da causa de aumento da pena descrita no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006. e) É de se manter a pena de multa fixada na sentença porque estabelecida proporcionalmente à privativa de liberdade. f) Inalterável o regime prisional fechado porque a pena foi fixada em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão. g) Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos uma vez que não satisfeitos os requisitos do art. 44, do Código Penal.” (TJPR – 3ª C. Criminal – AC – 1556172-1 – Ibaiti – Rel.: Rogério Kanayama – Unânime – J. 15.12.2016).

“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CRACK E MACONHA. CONSIDERÁVEL VOLUMETRIA. COMPROVAÇÃO DE TRAFICÂNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. 1. DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DA PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela apreensão representam elemento probatório lícito, só se podendo sobrestar seu valor se existirem elementos concretos da vinculação dos agentes com uma tese acusatória espúria. 2. DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Restou demonstrado o vínculo associado entre os denunciados de forma estável, tendo em vista as provas colhidas na fase instrutória, que dão conta de que os apelantes exerciam o comércio da substância ilícita de forma associada, mediante organização prévia. 3. DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO CONFIGURAÇÃO. O fato de os recorrentes sustentarem serem usuários de drogas em nada afasta

a sua condenação pela prática do delito de tráfico, porquanto, como é sabido, nada impede que o usuário se transforme em traficante justamente para sustentar o vício. 4. DO REGIME DE FIXAÇÃO DA PENA. Mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena, conforme determinam os artigos 33, § 3º, do Código Penal, e 42, da Lei de Drogas. 5. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITO. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, visto que a culpabilidade e as circunstâncias do delito indicam que a substituição não é suficiente, com fulcro no art. 44, inciso III, do Código Penal. APELOS DESPROVIDOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA QUANTO AO CRIME ASSOCIATIVO PARA A APELANTE B.N.R.” (TJRS, Apelação Crime Nº 70050008051, Segunda Câmara Criminal, Relator: Des. Sandro Luz Portal, Julgado em 21/07/2016).

Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória demonstra-se devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido.

## 2. PROVAS OBTIDAS (I) LICITAMENTE. NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL.

Por seu turno, não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório acerca da materialidade do fato – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência de um dos Réus.

Sem maiores digressões, não se descure do entendimento dos tribunais superiores de que “o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio [1]”. No mesmo direcionamento:

“RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS e HC n. 598.051/SP.

2. Não houve, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual

movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, quando a ré avistou os policiais militares, saiu correndo para o interior do imóvel e, em razão disso, os policiais ingressaram em sua residência.

3. Uma vez que não há nem sequer como inferir – de fatores outros que não o simples fato de a ré haver corrido para o interior da residência ao avistar os policiais – que a recorrente estivesse praticando o delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não há razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, na residência da acusada, de substâncias entorpecentes, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

4. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas no recurso (desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas, redução da pena-base, incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fixação de regime inicial mais brando e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos).

5. Recurso especial provido, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver a recorrente em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(STJ – REsp 1789371/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 30/04/2021)".

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his

cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e



garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ('consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion' "). (*United States v McCaleb*, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando *Simmons v Bomar*, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (*totality of circumstances*).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo

Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579).

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis "(voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/T0).

6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º".

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de

Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

8.1. As decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action").

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos

Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.

(STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021).

Nesse diapasão, cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial, pelos polícias.

Ocorre que, compulsando-se os fólios, entendemos que o contexto fático anterior à invasão permitiu a mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio, até porque o questionado ingresso ocorreu tão somente após minucioso trabalho investigativo realizado pelos agentes policiais investigadores lotados no DRACO, com campana na frente do local suspeito, que durou meses.

Vejamos novamente o quanto relatado pelo Investigador policial, Rodney José Martins Dantas:

“Nós recebemos uma denúncia anônima, por telefone, se eu não me engano, lá no departamento, para investigar a menina Claudia. Ela tinha um laboratório de cocaína. Chegou assim essa informação (...) que faz a mistura da cocaína que chega de Feira de Santana na localidade de Jauá. Então, através de investigação, chegamos a placa do veículo. Encontramos a menina. Encontramos o endereço. Através de levantamento, levamos mais ou menos um mês (...) investigando a Cláudia. Chegamos ao endereço dela e chegamos ao endereço em Jauá, que fora informado na primeira denúncia. No cotidiano, conseguimos constatar que não era em Jauá o dito laboratório. O laboratório se encontrava na Cascalheira. Chegamos ao laboratório da Cascalheira e a informação é que chegava um carro tipo caminhonete trazendo cocaína para fazer a mistura e quem faria a mistura seria a Cláudia. Chegamos ao laboratório. Fizemos campana vários dias na residência de Cláudia em Lauro de Freitas e conseguimos segui-la até o dito laboratório. E quando estávamos em campana, chegou Cloves. Nós abordamos o Cloves que nos levou – nós já tínhamos visto ele no laboratório, no suposto laboratório, até então – e tivemos indícios de realmente de tráfico (...) Nesse dia 21 de outubro, se não me engano, nós chegamos ao laboratório e encontramos lá a Cláudia e, se eu não me engano, 90 e poucos quilos de cocaína já misturada e mais outro tanto, não sei se 200 ou 300 quilos, muita mistura...

Desse modo, não restando evidenciada nenhuma ofensa constitucional às formalidades do auto de prisão em flagrante, não há que se falar, por consequência, de ilegalidade nas provas que deste ato derivaram.

### 3. DA DOSIMETRIA DA PENA

Por outra banda, infere-se a necessidade da reformulação da dosimetria da pena, o que será feito individualmente em relação a cada acusado. Iniciaremos por Cloves dos Santos.

#### 3.1 Do crime de tráfico de drogas

Com efeito, na fase inicial, a Magistrada de primeiro grau, analisando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, considerando a vultosa quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 90,760 quilos (noventa quilogramas e setecentos e sessenta gramas) de cocaína e 2.307,58 gramas (dois mil trezentos e sete gramas e cinquenta e oito centigramas) de maconha.

Não obstante o aumento ser legítimo em razão do quanto preceituado pelo art. 42 da Lei 11.343/06, a fixação do quantum da pena-base afigura-se desproporcional. Impõe-se, portanto, o seu redimensionamento para 08 (oito) anos de reclusão, mantendo-se os 500 (quinhentos) dias-multa (evitando o reformatio in pejus), por ser proporcional e razoável diante das circunstâncias do crime (atentando-se para a vultosa quantidade de droga apreendida e sua natureza extremamente lesiva).

No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas agravantes e nem atenuantes.

Por fim, na última fase, mantida a condenação para ambos os acusados no que se refere ao crime de associação ao tráfico, infere-se, de forma indubitável, o não preenchimento dos requisitos do benefício previsto no previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, especificamente o de “não integre associação criminosa e não se dedique a atividades criminosas”, impondo a sua não aplicação. No mesmo direcionamento:

“É inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 do mesmo diploma legal, por estar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, especialmente voltada, no caso, para o cometimento do narcotráfico.” (STJ, HC 220.231/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016).

Desse modo, fica a pena fixada em definitivo em 08 (oito) anos de reclusão de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

#### 3.2 Da pena do crime de Associação para o Tráfico de Drogas.

Em relação ao crime de Associação ao Tráfico de Drogas, o Magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tornando-a definitiva em virtude da ausência de agravantes ou atenuantes, assim como de causas de aumento ou de diminuição, a qual, nesta oportunidade, deve

ser mantida.

Por derradeiro, somando-se as penas impostas pelas duas infrações penais na regra do concurso material, fica o apelante condenado à pena de 11 (onze) de reclusão e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a qual deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, conforme preceituado no art. 33, § 2, a, do Código Penal.

Ademais, inviável a substituição por força do artigo 44, I, do CP.

### 3.3 Da dosimetria do crime de tráfico de drogas em Relação à Apelante Claudia Santana dos Santos.

Na fase inicial, a Magistrada de primeiro grau, analisando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, considerando a vultosa quantidade de drogas apreendidas. Todavia, pelos mesmos fundamentos supracitados, redimensiono a pena basilar para 08 (oito) anos de reclusão, mantendo-se a multa em 500 (quinhentos) dias-multa, em respeito ao princípio do reformatio in pejus.

Na segunda fase, mantém-se a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), de modo que fica a reprimenda fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além o pagamento 500 (quinhentos) dias-multa, a qual torno definitiva em razão da ausência de causa modificativa da pena na terceira fase.

Ressalte-se que a Ré também foi condenada pelo crime de associação ao tráfico, razão pela qual não faz jus ao benefício insculpido no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

### 3.4 Da pena do crime de Associação para o Tráfico de Drogas da Apelante Claudia Santana dos Santos

Em relação ao crime de Associação ao Tráfico de Drogas, o Magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Na segunda fase, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, o magistrado deixou de valorá-la em respeito aos limites impostos pela súmula 231 do STJ. Não havendo nenhuma causa modificativa na terceira fase, a supracitada pena tornou-se definitiva, a qual deve ser mantida nesta instância.

Por derradeiro, somando-se as penas impostas pelas duas infrações penais na regra do concurso material, fica a Apelante condenada à pena de 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a qual deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, conforme preceituado no art. 33, § 2, a, do Código Penal. Ademais, inviável a substituição por força do artigo 44, I, do CP.

## 4. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

No caso sub judice, no concernente ao específico fundamento do recolhimento cautelar, nota-se que o Juízo de primeiro grau utilizou-se da técnica do per relationem, invocando os fundamentos empregados anteriormente no decreto preventivo, onde foi aduzido acerca da necessidade da preservação da ordem pública ( CPP, art. 312), lastreando a formação do seu convencimento na periculosidade e habitualidade delitiva dos Apelantes. Ressalve-se que a referida decisão já foi analisada por esta Egrégia Turma, no bojo do Hc 8031238-85.2020.8.05.0000, tendo como Paciente Cloves dos Santos, no qual foi denegada a ordem, à unanimidade.

## 5. DA PRISÃO DOMICILIAR.

Por outro lado, requer a ora Apelante a conversão da prisão preventiva em domiciliar, sob o argumento de que é mãe e responsável pelo sustento dos seus filhos.

No caso sub judice, todavia, não restou comprovada a imprescindibilidade dos cuidados da Apelante aos menores. Ao revés, as circunstâncias do caso em tela indicam o contrário, pois, como próprio esclarecido pela mesma em juízo, os seus filhos estão sob cuidados de sua prima, inclusive antes mesmo de ser custodiada.

Nessa linha intelectual, como bem ponderado pelo magistrado a quo “No caso concreto, resta claro que a flagranteada CLÁUDIA, confessadamente, em plena pandemia, deixava seus filhos diariamente, para trabalhar em laboratório de refino de cocaína. Ela própria informou que seus filhos não tem necessidades especiais e que uma prima sua reside com eles, levando a crer não ser imprescindível sua presença em casa. Ademais, ficou demonstrado que a atividade relacionada a tráfico que exercia já perdurava por longos meses, como afirmado pela testemunha Cláudio Lázaro Velame da Silva, de modo que o seu filho já não contava com a sua presença desde então”. (sic)

Portanto, afasta-se a supracitada tese.

## 6. DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO.

Por derradeiro, não merece acolhimento o pedido feito pelo Apelante Cloves dos Santos de restituição dos bens apreendidos, haja vista que o Magistrado a quo tratou de apontar, ainda que sucintamente, os motivos fáticos e jurídicos pelos quais entendeu necessária a apreensão.

Na oportunidade, asseverou o juiz a quo que os bens foram utilizados como instrumento para a prática do delito, de modo que deve ser mantida a

apreensão, pois tal circunstância encontra-se respaldada na instrução processual.

Acerca do tema, colaciono os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci: "Restituição de coisas apreendidas: é o procedimento legal de devolução a quem de direito de objeto apreendido, durante diligência policial ou judiciária, não mais interessante ao processo criminal. Pode constituir-se em procedimento incidente, quando houver litígio ou dúvida sobre a propriedade da coisa. (...) Interesse ao processo: é o fator limitativo da restituição das coisas apreendidas. Enquanto for útil ao processo, não se devolve a coisa recolhida, até porque, fazendo o, pode-se não mais obtê-la de volta. Imagine-se a arma do crime, que necessitaria ser exibida aos jurados, num processo que apure crime doloso contra a vida. Não há cabimento na sua devolução, antes do trânsito em julgado da sentença final, pois é elemento indispensável ao feito, ainda que pertença a terceiro de boa-fé e não seja coisa de posse ilícita. Porém, inexistindo interesse ao processo, cabe a restituição imediatamente após a apreensão ou realização de perícia. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009).

Nessa linha intelectual, a restituição pretendida encontra óbice no art. 118 do CPP que assim determina: "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo". No direcionamento:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS – TRÁFICO DE DROGAS – APARELHO CELULAR E MOTOCICLETA SUPOSTAMENTE ENVOLVIDOS NA PRÁTICA DO DELITO – BENS QUE FORAM UTILIZADOS PELO FILHO DA RECORRENTE, COM SUA ANUÊNCIA – APREENSÃO MANTIDA – ART. 118 DO CPP – IMPRESCINDIBILIDADE PARA O DESFECHO PROCESSUAL – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-PR – APL: 12605882 PR 1260588-2 (Acórdão), Relator: Marcus Vinicius de Lacerda Costa, Data de Julgamento: 12/02/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1518 04/03/2015)

"MANDADO DE SEGURANÇA – PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM PROCESSO PENAL – (...) Não assiste direito à recorrente. Depreende-se das informações dos autos que o veículo em questão estava sob a posse de agente que supostamente estaria praticando o delito de tráfico de drogas, sendo inclusive, preso em flagrante. A motocicleta apreendida serviria de meio de transporte ao denunciado para a prática do crime. Dessa forma, não se verifica qualquer teratologia ou ilegalidade na decisão do juízo de 1ª instância. O magistrado correlacionou os fatos e fundamentou legalmente a apropriação do bem, não subsistindo irregularidades verificáveis sem um aprofundamento na questão fático-probatória. Ademais, a hipótese dos autos desafia recurso próprio, no caso, a apelação. (...) 3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (STJ – RMS: 46474 SP 2014/0227010-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 29/05/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS – VEÍCULOS SUPOSTAMENTE ENVOLVIDOS EM TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – PROPRIETÁRIA CONVIVENTE COM INDIVÍDUO SUPOSTAMENTE ENVOLVIDO NO ESQUEMA DE TRAFICÂNCIA – ARGUIÇÃO DEFENSIVA DE QUE A ORIGEM DOS VEÍCULOS NÃO PADECE DE IRREGULARIDADES – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PLEITO – DÚVIDA QUANTO AO FATO DOS VEÍCULOS SEREM OU NÃO ADQUIRIDOS COM A RENDA DO TRÁFICO DE DROGAS – MANUTENÇÃO DA APREENSÃO NECESSÁRIA PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL –



IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 118 DO CPP – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-PR – ACR: 6479401 PR 0647940-1, Relator: Raul Vaz da Silva Portugal, Data de Julgamento: 20/05/2010, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 481).

Registre-se, ademais, que nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 11.343/2006, “os veículos (...) utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária”, cabendo ao magistrado, ao proferir sentença de mérito, “decidir sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, sequestrado ou declarado indisponível”.

Diante do quanto exposto, elencados os motivos pelos quais a apreensão do veículo se mostra necessária para a persecução penal do crime imputado ao Apelante e não havendo decisão de mérito transitada em julgado, inviável, neste momento, a restituição do bem apreendido.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL aos recursos, a fim de modificar as penas infligidas, conforme os argumentos ora esposados. Assim, fica a pena de CLOVES SANTANA DOS SANTOS estabelecida em 11 (onze) de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Já em relação à CLÁUDIA SANTANA DO SANTOS, fica a pena fixada em 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a qual deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, mantendo-se o édito condenatório em seus termos remanescentes.

É o voto.

Des. Abelardo Paulo da Matta Neto  
Relator

(STJ – RHC: 99427 SC 2018/0147128-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 07/08/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2018)

