

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte, POR MAIORIA, LAVRA O ACÓRDÃO O DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA. Salvador, 18 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501827-90.2019.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA APELANTE: MICHEL ALMEIDA DA SILVA ADVOGADOS: DR. CARLOS ALBERTO NOVAES MACHADO OAB/BA 53167; DR. ANTONIO CARLOS DE CARVALHO OAB/BA 76.264 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. CHRISTIAN RIBEIRO DE MENEZES PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. CLEUSA BOYDA DE ANDRADE RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por MICHEL ALMEIDA DA SILVA contra a r. sentença, de ID 44795993, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva constante da denúncia, o condenado pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro, à pena definitiva de 01 (hum) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato e 01 (hum) ano de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato, bem como o absolvendo pela prática do delito inserto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII do CP. A douta sentença substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, “esta a ser determinada durante a fase de execução da pena, conforme previsto no art. 66, da Lei nº 7.210/84.”. Por fim, foi concedido ao réu o direito de apelar em liberdade. (documento de ID 44795993). Em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (documento de ID 44795993), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. O acusado, através de seu advogado constituído, interpôs o presente Apelo, pugnando, em suas razões de ID 44795995, preliminarmente, pela nulidade das provas, diante da violação do domicílio. No mérito, em face da alegada insuficiência probatória a ensejar uma condenação, pugnou pela sua absolvição, diante da insuficiência probatória, com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena base no mínimo legal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a aplicação do regime aberto de cumprimento de pena. Por derradeiro, pleiteou o afastamento da pena de multa e a concessão da justiça gratuita. Recurso devidamente recebido através da decisão de ID 44795997. Em sede de contrarrazões, acostadas aos fólios no documento de ID 44796003, o Ministério Público do Estado da Bahia entende que deve ser conhecido e provido o recurso de Apelação interposto pelo acusado Michel Almeida da Silva no presente feito, “reformando-se a decisão condenatória para que seja o apelante finalmente absolvido das imputações que lhe recaíram nesta ação penal.” Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça (despacho de ID 44811215), esta se manifestou, através do parecer opinativo de ID 45729664, da Dra. Cleusa Boyda de Andrade, pelo conhecimento e improvimento do Apelo, mantendo-se, na íntegra, a sentença condenatória. Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora APELAÇÃO CRIMINAL Nº.:

0501827-90.2019.8.05.0039 ORIGEM: CAMAÇARI ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELANTE: MICHEL ALMEIDA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO VOTO-DIVERGENTE Eminentes Colegas. Trata-se de Apelação Criminal interposta por MICHEL ALMEIDA DA SILVA contra a r. sentença, de ID 44795993, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva constante da denúncia, condenado o Apelante pela prática de crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro, à pena definitiva de 01 (hum) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato e 01 (hum) ano de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato, bem como o absolvendo pela prática do delito inserto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII do CP. O Réu, através de seu advogado constituído, interpôs o presente Apelo, pugnando, em suas razões de ID 44795995, preliminarmente, pela nulidade das provas, diante da violação do domicílio. No mérito, em face da alegada insuficiência probatória a ensejar uma condenação, pugnou pela sua absolvição, diante da insuficiência probatória, com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena base no mínimo legal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a aplicação do regime aberto de cumprimento de pena. Por derradeiro, pleiteou o afastamento da pena de multa e a concessão da justiça gratuita. Em sede de contrarrazões, acostadas aos fólios no documento de ID 44796003, o Ministério Público do Estado da Bahia entende que deve ser conhecido e provido o recurso de Apelação interposto pelo acusado Michel Almeida da Silva no presente feito, “reformando-se a decisão condenatória para que seja o apelante finalmente absolvido das imputações que lhe recaíram nesta ação penal.” Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça (despacho de ID 44811215), esta se manifestou, através do parecer opinativo de ID 45729664, da Dra. Cleusa Boyda de Andrade, pelo conhecimento e desprovimento do Apelo, mantendo-se, na íntegra, a sentença condenatória. VOTO O Apelante sustenta, em um primeiro momento, a nulidade do processo em razão da ilicitude da prova, tendo em vista que a invasão de domicílio teria ocorrido de forma ilegal, já que ausente mandado de busca e apreensão autorizando a entrada na residência do acusado e, no momento de sua abordagem, não estava portando drogas. No caso em apreço, policiais militares receberam notícia, por meio da Central, de que havia veículo com suspeita de ser produto de roubo no condomínio Algarobas, em Camaçari. Ao se dirigir até o local, a guarnição avistou o automóvel, que estava sendo conduzido pelo Apelante e, após consulta, verificou-se que o chassi do carro não correspondia ao do documento apresentado. Ato contínuo, o réu, ao ser indagado sobre onde residia, conduziu os agentes públicos e franqueou a entrada a eles em seu domicílio. Os depoimentos de todos os policiais que participaram do flagrante foram uníssomos no sentido de que o réu lhes permitiu a entrada em sua residência (ID 275110675, fls. 3/5), sendo encontradas 28,47g (vinte e oito gramas e quarenta e sete centigramas) de cocaína, distribuídas em 37 (trinta e sete) unidades de recipientes plásticos com tampas nos formatos de cones, além de uma arma de fogo da marca Taurus, calibre .32, sem munição e com numeração raspada, no interior da residência do Apelante. Portanto, não há ilegalidade na abordagem feita

pelos policiais durante a realização das diligências, tendo em vista que são evidentes as fundadas razões que os levaram a realizar a busca no domicílio indicado nos autos em exame. Nesse sentido é o teor do art. 244 do Código de Processo Penal: “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Explico O que se verifica dos autos é que, embora haja a alegada violação do domicílio do Réu pelos agentes policiais, o que restou comprovado é que o Réu foi flagrado de posse de veículo Citroen C3, placa NZY-3784, com restrição do tipo bloqueio policial (roubo), fatos estes corroborados pelos depoimentos dos policiais, não conseguindo a Defesa elidir tais argumentos. Destarte, encontrando-se o Réu em situação prévia de flagrância, mostra-se irrelevante uma formal autorização para ingresso no domicílio, por tratar-se do crime de receptação, um crime de natureza permanente, já tendo sido consumada a conduta no momento do flagrante do Réu de posse do veículo subtraído. Assim, conforme entendimento deste Relator, o pleito de nulidade não merece ser acolhido, já que não houve vícios aparentes na ação dos policiais, quando da realização da prisão em flagrante. Ainda que tivesse ocorrido o ingresso na residência sem qualquer autorização dos seus moradores, o que não foi confirmado, indene de dúvidas, já que existe um embate de versões, é verídico que o réu estava de posse de veículo roubado, em plena situação de flagrância, e após os policiais adentrarem na residência do Réu, encontraram drogas (29g de cocaína) e arma de fogo (revólver taurus calibre .38) sem autorização e em desacordo com a determinação legal, constituindo-se, por si só, em crimes permanentes, na forma do artigo 303, CPP, de modo que tal situação caracteriza hipótese de exceção à regra de inviolabilidade de domicílio, prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe: Art. 5º Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XI – 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; Constata-se, assim, que a entrada dos policiais no aludido imóvel ocorreu pelo fato do Réu ter sido abordado em via pública e flagrado de posse de um veículo Citroen C3 roubado, sem a documentação do veículo, cujo número de chassi era distinto do constante da Placa, o que configura a justa causa para o ingresso domiciliar, já que o Réu estava todo o tempo sob o estado de flagrância. O crime de receptação é delito permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de modo que havendo indícios mínimos da existência do crime, mitiga-se a inviolabilidade de domicílio, autorizando-se a autoridade policial a nele ingressar a qualquer hora do dia ou da noite, sem necessidade de autorização ou mandado, quando presentes fundadas razões para a diligência, conforme farta jurisprudência do Tribunal da Cidadania. A abordagem do Apelante em via pública, de posse da res furtiva, justifica a busca domiciliar, não havendo que se falar na aplicação da teoria do fruto da árvore envenenada. Neste sentido, e versando igualmente sobre a investigação por crimes de receptação (art. 180, CP), o Tribunal da Cidadania já se manifestou: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. RÉU FORAGIDO DA JUSTIÇA ENCONTRADO NA POSSE DE VEÍCULO PRODUTO DE CRIME.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em infrações permanentes, a situação de flagrância se protraí enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal). 2. No caso dos autos, a busca domiciliar foi realizada de acordo com os ditames do art. 240, § 1º, b, o qual dispõe que a busca domiciliar será cabível quando fundadas razões a autorizarem para, dentre outras situações, apreender coisas achadas ou obtidas por meio criminoso. Na hipótese, como afirmado pelo próprio agravante, ao chegar em sua residência, em um veículo produto de crime, foi surpreendido com a presença dos policiais, que haviam recebido informações e foram ao local para cumprir o mandado de prisão, já que estava foragido, oportunidade em que avistaram o agravante saindo do referido veículo, e empreendendo fuga, sendo rendido na sequência. 3. O contexto fático descrito justifica a busca domiciliar, não havendo que falar em ausência de fundadas razões. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 172.902/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. CRIME PERMANENTE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A receptação é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do Agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e o produto de crime que nele for encontrado, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 2. O Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/R0, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, de Relatoria do Exmo. Ministro GILMAR MENDES, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil, e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". 3. No caso concreto, é patente que a entrada dos policiais na residência do Réu foi precedida de fundadas razões, na medida em que, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, além da denúncia anônima acerca da prática delituosa, durante o deslocamento dos policiais para o local, foi recebida notícia de que um automóvel acabara de sair do imóvel carregando parte do material furtado, sendo certo, ainda, que foram apreendidos no mesmo endereço 123Kg (cento e vinte e três quilos) de fios de cobre já desencapados e que haviam sido furtados da empresa Vítima. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.909.397/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 11/3/2021.). Nulidade em razão da suposta invasão domiciliar que não merece acolhimento. No mérito, vislumbra-se em uma apreciação verticalizada dos fólios processuais que a materialidade delitiva e a autoria encontram-se provadas. Os delitos respectivos, do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e 180, caput, do Código Penal, foram devidamente comprovados, a materialidade com o auto de exibição e apreensão (ID 275110675, fl. 10) e laudo de exame pericial (ID 275111169 e 275111174). A autoria, com os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do Apelante, de posse da res furtiva e da arma de fogo, um revólver calibre .38, Taurus. Nesse sentido, confirmando as fundadas razões a autorizar a busca pessoal e domiciliar, insta colecionar o depoimento do SD AMILTON SILVA JÚNIOR, ID 340780189, ID 340780189, que afirmou: "[...]Que ao abordar

o acusado e após foram para casa do acusado, onde foi encontrado o revólver calibre 32, drogas análogas a cocaína e o documentos do dono do veículo; que a abordagem foi realizada no condômino Algarobas, o acusado estava fora do veículo e o carro parado; que salvo engano o acusado se apresentou como dono do veículo; que não sabe dizer quais os documentos do dono do veículo foram encontrados; que não teve contato com o dono do veículo; que não lembra da numeração do revólver apreendido; que o acusado estava tranquilo durante toda a diligência; que não se recorda a cor do veículo; que o acusado estava sozinho no momento da abordagem, mas tinha outras pessoas ao redor[...]. "Por sua vez o SD JEFERSON COSTA DOS REIS, ID 340780190:"[...] foram avisados via rádio que teria um carro com restrição de roubo no bairro Algarobas; que a guarnição foi até o local, feita a abordagem ao acusado que se apresentou como proprietário; que não lembra a cor do veículo; que após a abordagem foi na casa do acusado; que não se recorda se tinha cocaína no carro; que na casa do acusado foi encontrado um revólver calibre 32; que o acusado informou que revólver estaria em cima do guarda roupa; que salvo engano, a droga encontrada foi cocaína; que o acusado tinha documento do carro, mas o carro tinha restrição de roubo; que não conhecia o acusado[...]". Percebe-se que os depoimentos dos policiais são harmônicos, coerentes e guardam perfeita relação com as provas produzidas, motivo pelo qual não há que se duvidar da palavra dos agentes públicos. O próprio réu informou que foi abordado pelos policiais fora da sua residência, anunciando: " [...] que foi abordado no ponto do ligeirinho próximo a barraquinha de café; que o carro era um Citroen C3; que comprou o carro através do Facebook; que quem comprou carro através de anúncios; que o comprou o carro com um rapaz que disse que ia vender o carro porque sua esposa iria trocar de carro; que o carro seria 13 mil reais, porém o interrogado só tinha 10 mil reais para dar; que fez acordado com o vendedor que após pagar as parcelas o vendedor te entregaria os documentos; que o vendedor te passou apenas o licenciamento; que não chegou a ver os documentos da dona do carro; que no carro tinha apenas o documento do licenciamento; que não conhece Wallace; que não foi encontrado arma e drogas na sua casa; que as drogas, arma e documentos da proprietária do carro não estava na sua casa; que prestou depoimento perante a delegada, mas não se recorda de tudo; que não sabe dizer o que disse perante a delegada e não leu o seu depoimento [...]". Assim, no interior da residência do Apelante foram encontradas 28,47g (vinte e oito gramas e quarenta e sete centigramas) de cocaína, distribuídas em 37 (trinta e sete) unidades de recipientes plásticos com tampas nos formatos de cones, além de uma arma de fogo da marca Taurus, calibre .32, sem munição e com numeração raspada, embora o Apelante tenha sido absolvido pela prática do crime de tráfico. Cabe salientar que o crime de tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo e de receptação são igualmente permanentes e havendo fundadas suspeitas de sua prática, autoriza-se a entrada sem o devido mandado judicial, na forma prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal, não eivando de nulidade a prova produzida. Portanto, forçosa é a rejeição da nulidade em razão da suposta invasão ilegal do domicílio, pelas razões aduzidas, com a manutenção da condenação do Réu nas condutas tipificadas no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e 180, caput, do Código Penal, eis que suficientemente comprovada a autoria e a materialidade delitiva, bem como quando se verifica que a conduta do Recorrente se reveste de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, inexistindo excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade a eximir a gravidade da conduta delitiva. DOSIMETRIA DA PENA O Juízo de origem

fixou pena-base do crime do art. 12, da Lei nº 10.826/2003, em 01 (um) ano de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa, e em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o delito de receptação, previsto no art. 180 do Código Penal. Verifica-se que as penas foram fixadas no mínimo legal para cada delito, não havendo reparos a serem realizados, sobretudo tratando-se de recurso exclusivo da Defesa. Apesar do concurso material (art. 69, CP), tendo em vista a aplicação de penas de reclusão e detenção, é inviável o somatório das penas. Deverá, portanto, o sentenciado iniciar o cumprimento da condenação pela pena de reclusão, nos termos do art. 681, do Código de Processo Penal. Ante o exposto, acolhendo o Opinativo Ministerial, voto pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO, mantendo-se a sentença recorrida em sua integralidade. É como voto. Salvador, ____ de ____ de 2023.

Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501827-90.2019.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA APELANTE: MICHEL ALMEIDA DA SILVA ADVOGADOS: DR. CARLOS ALBERTO NOVAES MACHADO OAB/BA 53167; DR. ANTONIO CARLOS DE CARVALHO OAB/BA 76.264 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. CHRISTIAN RIBEIRO DE MENEZES PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. CLEUSA BOYDA DE ANDRADE VOTO Presente os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço parcialmente da Apelação interposta por Michel Almeida da Silva, porquanto quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo recorrente, impende registrar que cabe ao Juízo das Execuções Penais examinar tal matéria, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos

agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a isenção de custas processuais. Passemos, então, à análise dos demais pleitos recursais. O acusado, através de seu advogado constituído, interpôs o presente Apelo, pugnando, em suas razões de ID 44795995, preliminarmente, pela nulidade das provas, diante da violação do domicílio. No mérito, em face da alegada insuficiência probatória a ensejar uma condenação, pugnou pela sua absolvição, diante da insuficiência probatória, com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena base no mínimo legal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a aplicação do regime aberto de cumprimento de pena. Por derradeiro, pleiteou o afastamento da pena de multa. Ab initio, importa ressaltar que, no tocante a “Preliminar de invasão de domicílio”, não obstante trazida sob o rótulo de “preliminar”, a matéria abrigada no Apelo não apresenta essa natureza, revolvendo seu próprio mérito. Desta forma, na hipótese em apreço, a rotulada “preliminar” trazida com o presente recurso envolve objetivo error in judicando, ao se reconhecer provada a materialidade delitiva, por meio de conjunto probatório que a tanto não conduziria, ou seja, cuida-se de suposta apreciação equivocada das provas, com potencial, não para obstar o processamento do recurso, mas para reverter a condenação do acusado. Assim sendo, não se cuidando de tema afeto ao processamento do recurso, mas voltado à reapreciação da prova, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no bojo recursal, razão pela qual desloco o tema para ser analisado no mérito da presente Apelação. 01- DA

AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE POR VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO E DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO Como relatado, o apelante Michel Almeida da Silva foi condenado pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro, à pena definitiva de 01 (hum) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato e 01 (hum) ano de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato. Assim sendo, trata-se o presente recurso de Apelação cuja insurgência do recorrente consiste na sua absolvição dos delitos a ele imputados, em vista da ausência da materialidade delitiva, diante da alegada violação do domicílio, bem como pela fragilidade probatória, com fundamento no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Aduz a Defesa que, no tocante ao delito previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, a ação penal de origem encontra-se maculada por nulidade absoluta desde a suposta apreensão da arma de fogo ocorrida na residência do recorrente, porquanto perpetrada de forma ilegal, com violação do domicílio, vez que executada sem mandado judicial e, por isto, contrariando a proteção constitucional da inviolabilidade do lar. Deste modo, requer a declaração de nulidade processual, bem como absolvição por ausência de materialidade delitiva (art. 12 da Lei de Armas) e insuficiência probatória (crime de Receitação). Com efeito, segundo a Constituição Federal (art. 5º, inc. XI), “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”. Assim, inviolabilidade é regra. Em caráter de exceção, quando presente as “fundadas razões”[1], consubstanciadas por fatos indiciados e com delimitação temporal, pode o Judiciário determinar busca domiciliar durante o dia, obedecida as determinações constantes no art. 243 do CPP. 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. Em resumo, como exceções ao princípio geral da inviolabilidade, permite-se o ingresso na casa da pessoa: 1) a qualquer hora, em caso de flagrante delito, desastre ou para prestação de socorro; 2) fora de tais hipóteses, somente por meio de mandado judicial e durante o dia. Tourinho Filho indica outras exceções que, embora não previstas em lei, admitiriam o ingresso na casa alheia. Assim, aquele que invade o domicílio em legítima defesa de terceiro, vítima de agressão praticada pelo dono da casa; ou quem o faz em estado de necessidade, fugindo de um perseguidor (Código de Processo Penal comentado, São Paulo: Saraiva, 2005, 9ª. Ed., p. 355). Diante do exposto acima, é imperioso que o Judiciário se questione em que medida o ingresso domiciliar para apreender drogas em determinadas circunstâncias representa intervenção legítima, abarcada pela excepcionalidade constitucional[2], ou uma violação do mesmo direito fundamental. Se o ingresso no domicílio do acusado ultrapassa o filtro constitucional da excepcionalidade da busca domiciliar a diligência resultante na constituição da materialidade delitiva resta comprometida. Feitas considerações, passa-se à análise do caso em apreço. Conforme se infere do arcabouço probatório, notadamente do quanto narrado na exordial acusatória de ID 44795731, a Polícia Militar recebeu “uma notícia através

da central de que no condomínio Algarobas, em Camaçari, havia um veículo CITROEN C3, preto, de placa NZW3884, suspeito de roubo.” Após informações recebidas, os agentes estatais, deslocaram-se até o supramencionado local e avistaram o veículo, sendo conduzido pelo recorrente. Após abordagem, constatou-se, por meio de uma consulta, que o chassi do automóvel não era o mesmo do documento apresentado, correspondendo com o veículo CITROEN C3, placa NZY-3784, que possuía restrição de roubo. Segundo narra a inicial acusatória, o apelante, no ato de sua abordagem, “convidou” os policiais militares a irem em sua residência, conduzindo-os até o imóvel. Ato contínuo, os agentes estatais, acompanhados pelo acusado, se deslocaram até a residência do mesmo encontrando uma arma de fogo, marca Taurus, calibre 32, sem munição e com numeração raspada. No curso da instrução processual penal foram ouvidas as testemunhas de acusação, entre elas, os policiais que procederam à abordagem do acusado na rua e, posteriormente, a busca e apreensão na casa do Apelante, assim constando de seus depoimentos: SD AMILTON SILVA JUNIOR (TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 44795974): “foi acionado pela SICOM por um veículo com restrição de roubo; que ao abordar o acusado e após foram para casa do acusado, onde foi encontrado o revólver calibre 32, drogas análogas a cocaína e o documentos do dono do veículo; que a abordagem foi realizada no condômino algarobas, o acusado estava fora do veículo e o carro parado; que salvo engano o acusado se apresentou como dono do veículo; que não sabe dizer quais os documentos do dono do veículo foram encontrados; que não teve contato com o dono do veículo; que não lembra da numeração do revólver apreendido; que o acusado estava tranquilo durante toda a diligência; que não se recorda a cor do veículo; que o acusado estava sozinho no momento da abordagem, mas tinha outras pessoas ao redor.(...)” SD JEFERSON COSTA DOS REIS (TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 44795975): “(...) foram avisados via rádio que teria um carro com restrição de roubo no bairro algarobas; que a guarnição foi até o local, feita a abordagem ao acusado que se apresentou como proprietário; que não lembra a cor do veículo; que após a abordagem foi na casa do acusado; que não se recorda se tinha cocaína no carro; que na casa do acusado foi encontrado um revólver calibre 32; que o acusado informou que revólver estaria em cima do guarda roupa; que salvo engano, a droga encontrada foi cocaína; que o acusado tinha documento do carro, mas o carro tinha restrição de roubo; que não conhecia o acusado (...).o acusado estava tranquilo durante a ocorrência; que o acusado estava sereno; que salvo engano o acusado estava com documento do veículo, mas que não sabe dizer se era original ou falso; que após consulta do veículo foi informado que tinha restrição de roubo; que o levou até a casa do acusado foi a droga encontrada no carro e o acusado informou que tinha um revólver calibre 32 em sua casa; que estava com SD Marques, SD Amilton, que acha que teria mais um policial mas não tem certeza; que a abordagem foi realizada em via pública, visto que o mesmo estava parado para fazer viagem com o carro; que não houve violência no momento da abordagem; que não se recorda, mas acredita que o acusado ficou preso em delegacia. (...)”(grifos nossos). Consoante se observa da prova testemunhal produzida pela acusação, os policiais militares afirmaram que no momento da abordagem do apelante, que estava conduzindo o veículo com suposta restrição de roubo, teria ele mesmo levado a polícia até sua casa. O recorrente, em sede policial e em Juízo, Termos de Interrogatório de fls. 07 do documento de ID 44795732 e documento de ID 44795976, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, valendo-se do exercício de seu direito de autodefesa, nega a versão acusatória, notadamente no tocante à posse da

arma de fogo, tampouco autorização de ingresso em seu domicílio, alegando, somente, que “que os policiais perguntaram onde era sua casa e o interrogado levou até onde morava na época; que os policiais o torturaram; que colocaram uma camisa em seu pescoço enquanto estava algemado; que arrastaram ele pela casa enquanto o chutavam (...)”. Deste modo, condenação encontra-se pautada, exclusivamente, na palavra dos policiais. Os policiais, por serem agentes públicos, detêm presunção relativa de veracidade de seus atos, possuindo, na esteira da jurisprudência do STJ, relevância probatória no processo penal, desde que sua palavra seja colhida sob o crivo do contraditório e ampla defesa e congruente com os demais elementos de provas constantes nos autos. Na situação vertente, os policiais relataram que o recorrente, quando da abordagem em plena via pública, os levou espontaneamente, através de iniciativa própria, até sua residência. Ora, nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do HC 138.565 os policiais costumam dizer que foram “convidados” a entrar na casa e “evidentemente que ninguém vai convidar a polícia a penetrar numa casa para que ela seja vasculhada”[3]. O que comumente ocorre é que para contestar alegações de ingresso ilegal em domicílios, é comum que policiais se justifiquem dizendo terem sido autorizados por moradores, o que nem sempre é suficiente para, em juízo, demonstrar a legalidade da diligência. O consentimento do morador, para validar o ingresso de policias em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. Nesta linha de pensamento, o próprio Superior Tribunal de Justiça vem apurado os critérios de validade do ingresso policial em moradia alheia, exigindo que a expressão “fundadas razões” esteja amparada em justificativas de elementos seguros de justa causa. Senão vejamos: HABEAS CORPUS Nº 655637 – SP (2021/0092836-2) .O paciente pede a reconsideração do decisor de fls. 181-182, por meio do qual indeferi liminarmente o habeas corpus, diante da sua deficiente instrução. Às fls. 191-194, a defesa juntou cópia da peça faltante, motivo pelo qual reconsidero a decisão e passo à análise da liminar. Busca-se, por meio deste writ, seja relaxada a prisão do paciente e determinado o trancamento do processo, sob o argumento de que seriam ilícitas as provas que embasaram o oferecimento de denúncia, porquanto obtidas por meio de invasão de domicílio. Decido. Em análise perfunctória – inerente a esta fase processual –, observo que o Tribunal de origem, ao denegar e ordem e manter a legitimidade do ingresso dos policiais na residência do paciente, salientou que “os policiais civis abordaram o paciente no interior de seu apartamento, na posse de uma porção de crack, além de anotações referentes ao tráfico, após receberem denúncia anônima de que ele realizava esse tipo de crime com o seu vizinho – o corréu Aristóteles – com quem, aliás, também foi encontrada expressiva quantidade de entorpecentes, além de balança de precisão e uma máquina de choque” (fls. 33-34, grifei). O Juízo de primeiro grau informou que “as razões para a diligência policial foram fundadas em prévia denúncia popular de traficância no local, onde, inclusive, houve apreensão de entorpecentes, não verificando o alegado abuso de autoridade, nem tão pouco elementos de prova a indicar prévia

inimizade entre o réu e autoridades policiais, tratando-se o delito de tráfico de drogas, crime permanente" (fl. 154). Em recente julgado, a Sexta Turma desta Corte Superior reconheceu a ilicitude das provas obtidas a partir do ingresso no domicílio do acusado, por não ter havido comprovação do consentimento válido do investigado para que a autoridade policial adentrasse em sua morada (HC 598.051/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021). Na oportunidade, foram assentados os seguintes parâmetros para análise da diligência domiciliar (destaques no original): 1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. 3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. 4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência. Pela leitura dos excertos transcritos, observo, a um primeiro olhar, a plausibilidade jurídica da tese suscitada. Com efeito, a moldura fática delineada no excerto transcrito evidencia que: a) a diligência policial foi originada por notícia anônima da prática de tráfico de drogas na localidade; b) não havia indicação de que o ora postulante figurasse como possível autor do ilícito; c) não foi mencionada a realização de diligências anteriores à abordagem do acusado, em sua residência, para apurar a ocorrência de crime naquele local; d) não há comprovação, nos moldes delimitados no precedente anteriormente citado, do consentimento do morador para ingresso em seu domicílio. À vista do exposto, defiro a liminar para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento final desta impetração. Comunique-se, com urgência, o inteiro teor deste decisum às instâncias ordinárias. Solicite-se ao Juízo de primeiro grau que preste informações sobre o andamento atualizado da ação penal objeto desta impetração, preferencialmente, pela Central do Processo Eletrônico (CPE) do STJ. A seguir, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 20 de abril de 2021. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator (STJ – HC: 655637 SP 2021/0092836-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 23/04/2021) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, NO

PERÍODO NOTURNO. AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ANÔNIMA. INDIVÍDUO QUE, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL, SE DIRIGE AO QUINTAL DE SUA CASA, ONDE É ABORDADO POR POLICIAL QUE REALIZA BUSCA PESSOAL E, EM SEGUIDA, BUSCA DOMICILIAR. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONCEDIDA À RESIDÊNCIA/DOMICÍLIO QUE ABRANGE O JARDIM E O QUINTAL DA CASA, DESDE QUE CERCADO POR NÍTIDO OBSTÁCULO QUE IMPEÇA A PASSAGEM DE TRANSEUNTES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. 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). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua 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. Precedentes desta Corte. 3. A Corte Suprema assentou, também, que "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 12/04/2005, DJe de 02/06/2006; RE 251.445/G0, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática publicada no DJ de 03/08/2000), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade"(RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007). 4. Se o agente público não pode, sem o prévio consentimento do proprietário, ingressar durante o dia sem mandado judicial em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, com muito mais razão esse raciocínio permite concluir que o espaço que circunda a residência de um cidadão, é delimitado por muros e contém portão também constitui uma extensão de sua casa e está abrangido na proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI). 5. O mero avistamento de um indivíduo de pé no portão de sua casa que, ao divisar uma viatura policial, se dirige para o quintal ou para o interior de sua residência, sem qualquer denúncia/informação ou investigação prévia, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que o cidadão trazia drogas consigo ou as armazenava em sua residência, e tampouco de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. 6. Situação em que, durante ronda noturna de rotina e sem nenhuma denúncia prévia, após

verificar que o paciente, que se encontrava de pé no portão de sua residência, empreendeu fuga para dentro do imóvel ao avistar a viatura policial, policial militar transpôs o portão e seguiu o indivíduo até o quintal, quando, então, teria visto o paciente jogando, na direção de sua casa, um pote plástico branco. Realizada busca pessoal no suspeito ainda no quintal da casa, foram encontrados dois pinos de cocaína em sua bermuda e, já dentro da residência, no interior do pote plástico, outros 32 (trinta e dois) pinos de cocaína. Muito embora, com efeito, a dispensa repentina e rápida do pote pudesse levantar suspeitas que autorizassem a busca pessoal, o fato é que a visão do ato suspeito somente foi possível porque o policial militar já havia adentrado o portão da casa do paciente e chegado até o quintal, em nítida violação à proteção constitucional garantida ao domicílio. 7. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião deve ser considerada ilícita. 8. Se a denúncia indica como provas da materialidade do crime unicamente aquelas derivadas de busca e apreensão reputada ilícita, deve ser trancada a ação penal. 9. Habeas corpus de que não se conhece. Ordem concedida de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente concedida, reconhecer a nulidade das provas de tráfico de entorpecentes derivadas do flagrante na ação penal e, tendo em conta que ditas provas ilícitas constituem a única evidência da materialidade do crime imputado ao paciente, determinar o trancamento da ação penal. (HC 609.072/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020) Deste modo, entende-se que, no presente caso, não houve a comprovação nos autos de acesso franqueado pelo acusado à polícia em sua casa, estando a prova da acusação amparada exclusivamente na palavra dos policiais que fizeram a diligência, a qual encontra-se fragilizada para a conclusão de que houve “convite” à casa do réu. Por derradeiro, e não menos importante, in casu, os policiais militares sequer explicaram quais as diligências investigativas que lograram chegar até a residência acusado. O fato de ter sido o réu abordado em via pública conduzindo veículo com restrição de roubo, não fundamenta uma violação de domicílio. De posse de tais informações, caso entendessem pertinente e necessário, incumbiria uma deflagração de investigação perante a polícia judiciária. O policiamento ostensivo realizado pela Polícia Militar é imprescindível à estrutura da Segurança Pública quando realizado de maneira harmônica com os demais órgãos. Deslocar-se ao local apontado pelas denúncias para averiguar o que se relatou e proceder à busca pessoal no recorrente não incide em ilegalidade alguma, pelo contrário, age a polícia militar nos limites do previsto, sendo questionável, contudo, a eleição da atuação ostensiva em detrimento da investigativa conforme pontuado acima, principalmente quando ciente da alegada recorrência. Vários eram os meios investigativos disciplinados em lei e disponíveis para o caso em análise, podendo ser solicitada investigação à Polícia Civil para pedido de interceptação telefônica e de busca e apreensão, entre outros. Assim, diante de tudo quanto exposto acima, fica reconhecida a nulidade da busca domiciliar, aplicando-se ao caso a determinação legal do art. 157 do CPP, excluindo-se o material apreendido na casa do apelante da valoração probatória, qual seja, uma arma de fogo, marca Taurus, calibre 32, sem munição e com numeração raspada. Assim sendo, voto no sentido de que o acusado Michel Almeida da Silva seja absolvido da prática do delito previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, diante da ausência de materialidade delitiva, com fundamento no art. 386, inciso II do CPP. Lado outro, passemos à análise

da suposta pratica, pelo acusado, do crime inserto no art. 180, caput, do Código Penal. Irresignado com a sentença condenatória, de ID 44795993, o réu, por seu advogado constituído, interpôs o presente Apelo, pugnando, em suas razões, pela sua absolvição, diante da inexistência de provas em relação ao delito de Receptação. (razões recursais de ID 44795995).

Insurge-se, para tanto, a Defesa do réu que “ficou provado que o apelante não teve o dolo de adquirir produto fruto de roubo, visto que conheceu o suposto proprietário do carro através do facebook, onde marcou o local de olhar o veículo e confiando na procedência do veículo e a idoneidade do suposto proprietário fechou a compra, dando uma parte do pagamento e parcelando o restante.” (razões de ID 44795995). Com efeito. Compulsando os autos, infere-se que o ora apelante foi denunciado pelo delito de Receptação, haja vista ter sido abordado pela Polícia Militar, no dia 13/03/2019, por volta das 09:40hrs, no Município de Camaçari/BA, em Algarobas, conduzindo um veículo, que sabia ser produto de origem ilícita, CITROEN C3, preto, de placa NZW-3884, com a placa adulterada, sendo que a placa verdadeira do veículo é NZY-3784. Inicialmente, verifica-se que o crime de Receptação encontra-se na inteligência do art. 180, caput do Código Penal Brasileiro. Vejamos: Art. 180, caput – Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte– Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. É cediço que, para que o agente responda pelo delito de Receptação, não basta que pratique uma das condutas descritas no tipo, sendo necessário que tais ações estejam acompanhadas do elemento subjetivo do injusto ou do tipo, isto é, que o agente tenha conhecimento de que a coisa recebida tinha origem ilícita. Após considerações iniciais, passemos à análise da autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 180, caput do CPB. No caso em testilha, a materialidade do delito está demonstrada nos autos através do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 10 do documento de ID 44795732, da prova oral colhida na fase inquisitorial e na fase judicial. No tocante à autoria delitiva, o depoimento do apelante, em seu interrogatório em fase inquisitorial, às fls. 07/08 do documento de ID 44795732, relata que “roda ‘ligeirinho’(...) que uma das viagens seu carro quebrou e a moça de São Cristóvão, que o interrogado não sabe o nome, pediu o contato do interrogado e iria passar para uma pessoa que estava vendendo um carro; que a pessoa passou as fotos do carro e disse que o vendia por dez mil reais; que na segunda-feira o interrogado encontrou cum um homem em São Cristóvão, viu o carro, gostou e pagou sete mil reais e ficou certo de pagar o restante ao próprio vendedor, que o homem ficaria com o DUT até a quitação; que o interrogado não checkou o veículo apenas o vendedor lhe mostrou o nada consta na placa do carro (...) Lado outro, em juízo, conforme Termo de Interrogatório de ID 44795976, o recorrente informa, numa versão diversa, que “não é verdade os fatos narrados na denúncia; que comprou o carro pelo Facebook e não sabia da restrição de roubo; que comprou o carro para trabalho; que o carro foi clonado; que estava no bairro algarobas; que parou 4 motos distantes e começaram a perguntar quem rodava ligeirinho; (...) que os policiais informaram que o carro era roubado e perguntaram onde ele tinha roubado; que o interrogado mostrou a conversa com o vendedor onde comprou o carro (...) que comprou o carro através do Facebook; que quem comprou carro através de anúncios; que o comprou o carro com um rapaz que disse que ia vender o carro porque sua esposa iria trocar de carro; que o carro seria 13 mil reais, porém o interrogado só tinha 10 mil reais para dar; que fez acordado com o

vendedor que após pagar as parcelas o vendedor te entregaria os documentos; que o vendedor te passou apenas o licenciamento; que não chegou a ver os documentos da dona do carro; que no carro tinha apenas o documento do licenciamento (...)” Consoante se depreende dos autos, a prova ainda foi constituída pelos depoimentos das testemunhas de acusação, Policiais Militares, Amilton Silva Júnior e Jeferson Costa dos Reis, Termos de Audiências de ID 44795974/75, que, de maneira harmônica e complementar, corroboraram os fatos descritos na inicial. Relataram após denúncia, em via pública, identificaram e abordaram um veículo com restrição de roubo, sendo conduzido pelo apelante. Veja-se dos relatos abaixo transcritos: SD AMILTON SILVA JUNIOR (TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 44795974): “foi acionado pela SICOM por um veículo com restrição de roubo; que ao abordar o acusado e após foram para casa do acusado, onde foi encontrado o revólver calibre 32, drogas análogas a cocaína e o documentos do dono do veículo; que a abordagem foi realizada no condômino algarobas, o acusado estava fora do veículo e o carro parado; que salvo engano o acusado se apresentou como dono do veículo; que não sabe dizer quais os documentos do dono do veículo foram encontrados; que não teve contato com o dono do veículo; que não lembra da numeração do revólver apreendido; que o acusado estava tranquilo durante toda a diligência; que não se recorda a cor do veículo; que o acusado estava sozinho no momento da abordagem, mas tinha outras pessoas ao redor.(...)” SD JEFERSON COSTA DOS REIS (TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 44795975): “(...) foram avisados via rádio que teria um carro com restrição de roubo no bairro algarobas; que a guarnição foi até o local, feita a abordagem ao acusado que se apresentou como proprietário; que não lembra a cor do veículo; que após a abordagem foi na casa do acusado; que não se recorda se tinha cocaína no carro; que na casa do acusado foi encontrado um revólver calibre 32; que o acusado informou que revólver estaria em cima do guarda roupa; que salvo engano, a droga encontrada foi cocaína; que o acusado tinha documento do carro, mas o carro tinha restrição de roubo; que não conhecia o acusado (...).o acusado estava tranquilo durante a ocorrência; que o acusado estava sereno; que salvo engano o acusado estava com documento do veículo, mas que não sabe dizer se era original ou falso; que após consulta do veículo foi informado que tinha restrição de roubo; que o levou até a casa do acusado foi a droga encontrada no carro e o acusado informou que tinha um revólver calibre 32 em sua casa; que estava com SD Marques, SD Amilton, que acha que teria mais um policial mas não tem certeza; que a abordagem foi realizada em via pública, visto que o mesmo estava parado para fazer viagem com o carro; que não houve violência no momento da abordagem; que não se recorda, mas acredita que o acusado ficou preso em delegacia. (...)”(grifos nossos). No caso em tela, como visto, os policiais narram de maneira coerente a dinâmica dos acontecimentos, e seus testemunhos devem ser valorados como importantes elementos de prova, mesmo porque, não consta dos autos qualquer prova de outro motivo para que eles acusassem o apelante falsamente. Destaque-se que seria um enorme contrassenso o Estado selecionar pessoas para atuar na segurança pública e, em um momento posterior, desconsiderar seus depoimentos em Juízo. Nesse sentido, atesta a jurisprudência: PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte

ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe 17/11/2021) Outrossim, a Defesa não produziu prova que desqualificasse o pleito acusatório fundamentador da condenação, posto que, como o apelante foi surpreendido na posse de bem de origem ilícita, fato este incontroverso, a ele caberia comprovar a detenção lícita do bem ou apresentar uma justificativa plausível para a situação, o que não fez. Ora, a versão judicial do apelante no sentido de que não tinha ciência da origem ilícita do bem não é crível, pois não comprovou a aquisição regular do veículo, sequer sabendo declinar a origem do bem que estava na sua posse, aceitando, “inocentemente” conduzir um veículo que não lhe foi entregue documentação válida. A impossibilidade de invasão da consciência humana a ponto de atestar a ciência, ou não, da origem ilícita do bem, impele a utilização do contexto para a formação do entendimento, devendo ponderar-se, por exemplo, a coerência da explicação trazida pelo acusado e a natureza do bem, elementos que, no caso concreto, levam à conclusão quanto à conduta dolosa do apelante. Sobre o tema, já se decidiu: “RECEPTAÇÃO – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito – Origem criminosa do bem comprovada – Dolo do agente evidenciado pela harmônica prova coligida – Versão defensiva não demonstrada – Condenação respaldada pelas provas dos autos – Pena imposta de forma criteriosa e individualizada, estipulado o regime inicial aberto e ao final substituída por restritiva de direitos – Recurso improvido – (voto n. 28775)” (TJSP, 16ª Câmara de Direito Criminal, AP nº 0001797-16.2012.8.26.0414, rel. Des. Newton Neves, j. 10/05/2016). “Apelação. Crime de receptação dolosa. Sentença absolutória. Recurso do Ministério Público. 1. Quadro probatório suficiente para a responsabilização penal do apelante pela prática do crime de receptação. 2. A prova do dolo no crime de receptação é essencialmente indiciária, tomando-se em conta as circunstâncias em que se deu a ação do agente [...]” (TJSP, 2ª Câmara Criminal Extraordinária, Ap. Crim. Nº 0007900-64.2012.8.26.0050, rel. Des. Laerte Marrone, j. 19.10.2015). Compulsando detidamente os fólios, restou incontroverso que o réu estava na posse do veículo CITROEN C3, cor preta, de placa NZW-3884, com a placa adulterada, sendo que a placa verdadeira do veículo é NZY-3784, com plena consciência da sua origem ilícita indicativa da receptação por ele realizada, haja vista não possuir, qualquer documento comprobatório da compra e da propriedade do referido automóvel e não apresentar nenhuma informação idônea que justificasse as razões pelas quais estaria conduzindo o veículo, identificado pelos agentes policiais como bem de origem ilícita. O adquirente que recebe um bem e não dispõe de explicações para a posse da coisa, ou, se dispõe de informes vagos ou dissociados da realidade, está sujeito a uma condenação como incursos nas penalidades previstas no art. 180 do Código Penal Brasileiro, em plena consonância com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Ademais, a aquisição ilícita não raro se dá conforme trâmites informais que evidenciam a própria ilegalidade, como no caso dos presentes autos. “Em se tratando de crime de receptação dolosa, a demonstração de que o agente tinha ciência

sobre a origem ilícita da coisa pode ser deduzida de conjecturas ou circunstâncias exteriores, ou seja, do comportamento ab externo, do modus operandi do comprador, uma vez que, não se podendo penetrar no foro íntimo do agente, não há como aferir-se o dolo de maneira direta ou positiva" (RJDTACrim 35/285-6). Quanto à insurgência da Defesa do apelante diante do suposto fato da condenação ter sido baseada exclusivamente nos depoimentos policiais; razão não lhe assiste, haja vista o Magistrado de piso ter fundamentado seu decreto condenatório no vasto arcabouço probatório, inclusive nos interrogatórios do réu em fase inquisitorial e em juízo. Nessa liça, considerando as provas existentes nos autos, verifica-se que restou demonstrada, de maneira indubitável, a autoria delitiva para o crime de Receptação, previstos no art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro, haja vista o arcabouço probatório relatar os fatos com a devida precisão, sendo, portanto, seguro e convincente para fundamentar o édito condenatório, de ID 44795947, nos delitos em apreço. Por tudo quanto exposto acima, não assiste razão à Defesa do apelante no pleito de absolvição do art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro, devendo, nesse tema, ser mantida a sentença condenatória de ID 44795993.

02- DO PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASILAR NO MÍNIMO LEGAL, DO REGIME ABERTO E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. No tocante aos pedidos defensivos de fixação da pena basilar no mínimo legal, alteração do regime de cumprimento de pena para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, urge frisar que todos os mencionados pleitos se encontram prejudicados, uma vez que já concedidos em sede de sentença condenatória de ID 44795993.

03- DO AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA Por fim, a defesa do apelante requer o afastamento da pena de multa aplicada, diante da sua hipossuficiência econômica. De logo cabe asseverar que o pleito não merece acolhimento. Isso porque a pena pecuniária é sanção que integra o preceito secundário do tipo penal violado, sem previsão legal de seu afastamento por motivo de hipossuficiência financeira do agente, sendo, por tal razão, de aplicação obrigatória pelo julgador, sob pena de configurar uma flagrante violação ao princípio da legalidade. Eis a pacífica jurisprudência sobre o tema: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. MINORANTE. RÉU REINCENTE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. As instâncias de origem reconheceram a existência de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório, pela prática do crime de tráfico de drogas. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver ou desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF). 2. As razões do recurso especial, quanto aos pedidos de abrandamento da pena-base e de afastamento da agravante, estão completamente dissociadas dos fundamentos declinados pela instância antecedente ao calcular a dosimetria da pena. Aplicação das Súmulas n. 283 e 284/STF. 3. "A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado" (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016). 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. 5. Não há interesse recursal quanto ao pedido de recorrer em liberdade, em razão do deferimento desse direito na sentença condenatória. Explicitou o magistrado sentenciante que o réu respondeu em liberdade o processo e poderia assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação. 6. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.) Assim, em razão da ausência de previsão legal, não há que se cogitar em isenção da pena de multa, pelo que fica rejeitado o pleito recursal a esse respeito. 04–CONCLUSÃO Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo seja conhecido parcialmente e, na extensão conhecida, julgado parcialmente provido, para absolver o recorrente do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, reconhecendo-se a ausência de materialidade delitiva, diante da nulidade da busca domiciliar, mantendo-se os demais termos da sentença de ID 44795993. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto por meio do qual, se CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGA PARCIALMENTE PROVIDA a Apelação interposta por Michel Almeida da Silva para absolver o recorrente do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, reconhecendo-se a ausência de materialidade delitiva, diante da nulidade da busca domiciliar, mantendo-se os demais termos da sentença de ID 44795993. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora