

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8186250-21.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DOUGLAS SANTOS SANTANA Advogado (s): THIAGO FREIRE ARAUJO SANTOS, LUCAS SALES GAVAZA SILVA, MAURICIO LIMA DE OLIVEIRA FILHO DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Posse IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT DA Lei nº 11.343/2006 C/C ART. 12 DA LEI 10826/2003). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE RELATIVA. MITIGAÇÃO. AFASTAMENTO DA MAGISTRADA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. TESE DE regularidade da atuação policial e licitude DAS PROVAS COLHIDAS EM AMBIENTE DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. Ausência de JUSTA CAUSA OU fundada suspeita a legitimar a abordagem policial e BUSCA RESIDENCIAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO CARACTERIZADA. ÓRGÃO ACUSATÓRIO QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR DERIVAÇÃO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E não PROVIDO. 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente que, nos autos de nº 8186250-21.2022.8.05.0001, julgou improcedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para absolver o Réu/Apelado da acusação pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 12 da Lei nº 10.826/2003. 2.Entendo que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, devendo ser relativizado nos casos em que o magistrado que presidiu a instrução do feito eventualmente não possa proferir a sentença por motivo justificado. 3.Demais disso, sublinhe-se que a inobservância de tal preceito não possui o condão de gerar a nulidade da sentença, mormente quando não demonstrado qualquer prejuízo ao Réu, consoante prescreve o princípio pas nullité sans grief, de acordo com interpretação sistemática do art. 563, do CPP. 4.Preliminar rejeitada. 5.Denota-se que a operação policial que resultou na prisão em flagrante do Apelante não decorreu de procedimento investigatório direcionado a este, tampouco de monitoramento prévio. 6.In casu, não fora delineada qualquer situação anterior que justificasse a abordagem do Apelante. Os policiais não souberam precisar nem mesmo se o increpado se encontrava no grupo de indivíduos que empreendeu fuga. 7.Frise-se, ainda, que o local onde foram encontradas as munições, aparentemente, era uma área comum e de livre acesso a outros moradores, não podendo recair apenas sobre o Apelante a suspeita da prática criminoso. 8.Em verdade, o relato dos policiais revela que a abordagem do recorrido, em sua residência, se deu tão somente em virtude de informações de populares, que teriam apontado o referido imóvel, circunstância que, isoladamente, é inservível como justificativa para a abordagem e busca domiciliar. 9.Como sucedâneo, percebe-se que a conduta narrada na denúncia permaneceu nebulosa e pouco esclarecida, ao tempo em que o acervo probatório não se afigura suficiente para sustentar um decreto condenatório. 10.Apesar da credibilidade conferida ao depoimento dos policiais nas suas atuações funcionais, as narrativas colhidas nestes autos não foram claras o suficiente, trazendo dúvidas, sobretudo, acerca da regularidade do ingresso no domicílio do Apelado, bem assim quanto a

observância aos direitos fundamentais deste. 11.Na espécie, não restou efetivamente comprovada a existência de elementos objetivos contundentes que justificassem a abordagem do Réu, que se encontrava em sua casa, tampouco a invasão do recinto, havendo, pois, invencível dúvida a respeito da regularidade da busca residencial, devendo prevalecer, assim, o direito constitucional da inviolabilidade do domicílio. 12.Em suma, a acusação não logrou êxito em comprovar que a abordagem do acusado e o ingresso na sua moradia preservaram seus direitos fundamentais, do que deriva que a prova produzida no caso dos autos fundou-se por meio de busca ilegal, que não pode obter a chancela do Poder Judiciário, sob pena de se incorrer em manifesta negligência e inobservância das disposições constitucionais. 13.Outrossim, não há demonstração convincente de anuência expressa ou tácita, livre e consciente do Apelado, para o ingresso domiciliar, mitigando, sobremaneira a validade das provas ali obtidas. 14.Assim, de acordo com os fundamentos alinhados, forçoso concluir que os elementos probatórios arregimentados nos fólios não conduzem ao juízo de certeza ínsito à condenação penal, especialmente diante da invasão de domicílio, que termina por macular a credibilidade das provas ali obtidas. 15.Parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso ministerial. 16.RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8186250-21.2022.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Ministério Público do Estado da Bahia e, como Apelado, Douglas Santos Santana. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença absolutória em todos os seus termos, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA. (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8186250-21.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DOUGLAS SANTOS SANTANA Advogado (s): THIAGO FREIRE ARAUJO SANTOS, LUCAS SALES GAVAZA SILVA, MAURICIO LIMA DE OLIVEIRA FILHO RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente que, nos autos de nº 8186250-21.2022.8.05.0001, julgou improcedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para absolver o Réu/Apelado da acusação pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 12 da Lei nº 10.826/2003. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: “A Promotoria de Justiça ofertou denúncia contra DOUGLAS SANTOS SANTANA, já qualificado nos autos, alegando, em resumo, que no dia 22 de dezembro de 2022, por volta das 9:00 horas, Policiais Civis em diligências na Rua das Flores, bairro de Pernambués, nesta Capital, local conhecido pela prática do tráfico de entorpecentes, avistaram um grupo de homens reunidos, os quais, ao perceberem a aproximação dos agentes empreenderam

fuga, pulando sobre as lajes das residências, dissipando-se e sendo seguidos pelos policiais. Contudo, populares indicaram para os agentes um imóvel em cuja laje, durante a perseguição, foi encontrado um saco contendo munições para armas de diversos calibres. Narra-se que, em seguida, os agentes bateram à porta da residência, sendo atendido pelo acusado que, “espontaneamente” admitiu que, de fato, guardava em sua casa as munições encontradas, mas alegou que o fazia supostamente a pedido do indivíduo identificado como Delmison Salves das Neves, conhecido por Tutuca, líder do tráfico no bairro. Relata-se que, em face da constatação de que no imóvel se praticava ilícito criminal e à vista do flagrante verificado, havendo fundada suspeita de que outros crimes em curso provavelmente poderiam ser revelados, os policiais passaram a revistar os cômodos, quando, no sanitário, atrás do vaso sanitário, os investigadores efetivamente encontraram 79 (setenta e nove) pinos e 5 (cinco) porções de maconha (totalizando 106,92 gramas), além de 48 (quarenta e oito) pinos de cocaína (somando 133,20 gramas), prontos para comercialização. Pontua-se que, ao ser questionado acerca das drogas apreendidas, o acusado, mais uma vez de forma espontânea, confessou que tinha em depósito as drogas encontradas em sua residência, acrescentando que as mesmas se destinavam à venda e que supostamente também pertenceriam ao traficante conhecido por Tutuca. Destaca que, na delegacia, ao ser interrogado pela Autoridade Policial, o acusado confessou os fatos que lhe foram imputados. Ante tais fundamentos, o Ministério Público do Estado da Bahia pediu a condenação do réu nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Autuada a denúncia, o Acusado foi notificado, apresentou defesa preliminar, ID 351917437, sendo, a seguir, recebida a denúncia, ID 352591632. Foram ouvidas as testemunhas arroladas, e tomado o interrogatório do réu, aplicando-se o rito do CPP. Laudo definitivo, ID 380548215, positivo para cocaína. O acusado registra antecedentes criminais. Em alegações finais, ID 382856679, o Ministério Público entendeu provadas autoria e materialidade do crime descrito na denúncia, de forma que pediu a condenação do réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. A defesa, em alegações finais, ID 384420280, pediu a absolvição do réu em virtude da negativa de autoria, bem assim frente a fragilidade e contradições verificadas nos depoimentos das testemunhas de acusação. Contudo, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2003. Pediu, ainda, alternativamente, que se desclassifique para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Por fim, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito.” Irresignado o ente ministerial interpôs apelo no id 50648320 pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade absoluta da sentença e dos atos subsequentes, por violação ao princípio da identidade física do juiz, na forma prescrita no artigo 399 § 2º do CPP. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença objurgada, sustentando a robustez e licitude do conjunto probatório coligido aos autos, traduzindo a necessária certeza da materialidade e autoria dos crimes, a fim de que seja condenado o Apelado nas sanções dos delitos apontados na denúncia. A defesa, em suas contrarrazões (id 50648325), pugnou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a absolvição do recorrido, por insuficiência de provas de autoria e materialidade delitivas. Parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso ministerial (id 51188856). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara
Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8186250-21.2022.8.05.0001
Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DOUGLAS SANTOS SANTANA
Advogado (s): THIAGO FREIRE ARAUJO SANTOS, LUCAS SALES GAVAZA SILVA,
MAURICIO LIMA DE OLIVEIRA FILHO VOTO Trata-se de Apelação Criminal
interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sentença
prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de
Salvador/BA, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente que, nos autos de nº
8186250-21.2022.8.05.0001, julgou improcedente o pedido constante na
denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para
absolver o Réu/Apelado da acusação pela prática dos crimes descritos nos
artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 12 da Lei nº 10.826/2003.
A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como
parte integrante deste: “A Promotoria de Justiça ofertou denúncia contra
DOUGLAS SANTOS SANTANA, já qualificado nos autos, alegando, em resumo, que
no dia 22 de dezembro de 2022, por volta das 9:00 horas, Policiais Civis
em diligências na Rua das Flores, bairro de Pernambués, nesta Capital,
local conhecido pela prática do tráfico de entorpecentes, avistaram um
grupo de homens reunidos, os quais, ao perceberem a aproximação dos
agentes empreenderam fuga, pulando sobre as lajes das residências,
dissipando-se e sendo seguidos pelos policiais. Contudo, populares
indicaram para os agentes um imóvel em cuja laje, durante a perseguição,
foi encontrado um saco contendo munições para armas de diversos calibres.
Narra-se que, em seguida, os agentes bateram à porta da residência, sendo
atendido pelo acusado que, “espontaneamente” admitiu que, de fato,
guardava em sua casa as munições encontradas, mas alegou que o fazia
supostamente a pedido do indivíduo identificado como Delmison Salves das
Neves, conhecido por Tutuca, líder do tráfico no bairro. Relata-se que, em
face da constatação de que no imóvel se praticava ilícito criminal e à
vista do flagrante verificado, havendo fundada suspeita de que outros
crimes em curso provavelmente poderiam ser revelados, os policiais
passaram a revistar os cômodos, quando, no sanitário, atrás do vaso
sanitário, os investigadores efetivamente encontraram 79 (setenta e nove)
pinos e 5 (cinco) porções de maconha (totalizando 106,92 gramas), além de
48 (quarenta e oito) pinos de cocaína (somando 133,20 gramas), prontos
para comercialização. Pontua-se que, ao ser questionado acerca das drogas
apreendidas, o acusado, mais uma vez de forma espontânea, confessou que
tinha em depósito as drogas encontradas em sua residência, acrescentando
que as mesmas se destinavam à venda e que supostamente também pertenceriam
ao traficante conhecido por Tutuca. Destaca que, na delegacia, ao ser
interrogado pela Autoridade Policial, o acusado confessou os fatos que lhe
foram imputados. Ante tais fundamentos, o Ministério Público do Estado da
Bahia pediu a condenação do réu nas penas do art. 33, caput, da Lei
11.343/2006. Autuada a denúncia, o Acusado foi notificado, apresentou
defesa preliminar, ID 351917437, sendo, a seguir, recebida a denúncia, ID
352591632. Foram ouvidas as testemunhas arroladas, e tomado o
interrogatório do réu, aplicando-se o rito do CPP. Laudo definitivo, ID
380548215, positivo para cocaína. O acusado registra antecedentes
criminais. Em alegações finais, ID 382856679, o Ministério Público
entendeu provadas autoria e materialidade do crime descrito na denúncia,
de forma que pediu a condenação do réu nas penas do artigo 33, caput, da
Lei 11.343/2006. A defesa, em alegações finais, ID 384420280, pediu a

absolvição do réu em virtude da negativa de autoria, bem assim frente a fragilidade e contradições verificadas nos depoimentos das testemunhas de acusação. Contudo, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2003. Pede, ainda, alternativamente, que se desclassifique para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Por fim, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito.”

Irresignado o ente ministerial interpôs apelo no id 50648320 pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade absoluta da sentença e dos atos subsequentes, por violação ao princípio da identidade física do juiz, na forma prescrita no artigo 399 § 2º do CPP. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença objurgada, sustentando a robustez e licitude do conjunto probatório coligido aos autos, traduzindo a necessária certeza da materialidade e autoria dos crimes, a fim de que seja condenado o Apelado nas sanções dos delitos apontados na denúncia. Conquanto presentes os requisitos de admissibilidade que autorizam o conhecimento do recurso, tenho que a pretensão ministerial não merece acolhimento. I – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA Com efeito, o 399 § 2º do Código de Processo Penal estatui que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.” Não obstante, entendo que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, devendo ser relativizado nos casos em que o magistrado que presidiu a instrução do feito eventualmente não possa proferir a sentença por motivo justificado. Em tal hipótese, afigura-se plenamente possível o afastamento do disposto no art. 399, § 2º, do CPP, admitindo-se que outro Juiz profira a sentença. In casu, a despeito da ilustre Magistrada Mariana Deiró de Santana Brandão ter presidido a instrução do processo, em consulta ao Diário da Justiça Eletrônico nº 3389 de 08/08/2023, extrai-se que a douta Juíza encontrava-se temporariamente afastada de suas atividades, em face do deferimento de pedido previamente formulado com base no Art. 168, V da Lei 10.845/2007. Demais disso, sublinhe-se que a inobservância de tal preceito não possui o condão de gerar a nulidade da sentença, mormente quando não demonstrado qualquer prejuízo ao Réu, consoante prescreve o princípio *pas nullité sans grief*, de acordo com interpretação sistemática do art. 563, do CPP. Nessa inteligência, trago à colação o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE MERO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARMA DESMUNICIADA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. 1. “O princípio da identidade física do juiz pode ser excepcionado nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o (a) Magistrado (a) que presidiu a instrução sentenciar o feito” (RHC n. 111.670/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/6/2019, DJe 13/6/2019), o que se verificou no presente caso. 2. Ademais, “não demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à defesa em razão da prolação da sentença por juiz distinto do magistrado que presidiu a instrução, não há falar em nulidade” (AgRg no AREsp 1433243/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 09/12/2019). 3. No tocante à alegação de que de que “o fato de o registro da arma de fogo estar, à época dos fatos, vencido, configura mero ilícito administrativo” (e-STJ fl. 814), verifica-se que essa tese não foi discutida no acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firmada no sentido de que "a posse de arma de fogo é crime de perigo abstrato, sendo irrelevante, portanto, aferir sua lesividade ou mesmo o fato de estar desmuniada, porquanto o que se busca é a proteção da segurança pública e a paz social" (AgRg no AREsp n. 1.475.991/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/11/2019, DJe de 11/11/2019). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AgRg no AREsp: 1644488 SP 2020/0004915–0, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 27/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 12/11/2020 DJe 03/11/2020) No mesmo sentido, colacionam-se precedentes desta Corte Estadual: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. PREPONDERÂNCIA. LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIROS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. PENAS–BASES. MÍNIMO LEGAL. VIABILIDADE. RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DIREITO RECONHECIDO NA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Consoante orientação do STJ a norma contida no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, tem caráter relativo, inexistindo nulidade se a sentença for proferida pelo Juiz titular, ainda que a instrução tenha sido realizada por magistrado substituto. Prejuízo não demonstrado. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas dos delitos imputados ao réu, pela convergência das provas produzidas em juízo com as informações do inquérito policial, impõe-se a condenação. Nos crimes cometidos no âmbito familiar, a palavra da vítima assume especial relevância. De acordo com as regras de distribuição do ônus da prova, diante da ocorrência de um crime e sendo individualizada a sua autoria, cabe à defesa demonstrar os fatos que desconstituam a ilicitude da conduta ou culpabilidade do réu. A ausência de circunstância judicial desfavorável na primeira fase do cálculo da dosimetria, conduz à aplicação das reprimendas básicas ao mínimo legal. Quando deferido na sentença de primeiro grau o direito de o réu recorrer em liberdade, resta prejudicada a análise em sede recursal. (TJ–BA – APL: 05018084220198050150 Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/09/2022) RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI 10.826/03. PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, do CPP. IMPOSSIBILIDADE. ATO PROCESSUAL DE NULIDADE RELATIVA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CPP. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA PARA O ART. 14 DA LEI 10.826/2003. POSSIBILIDADE. DECRETO 9.785/2019. FLEXIBILIZAÇÃO DA CALIBRAGEM. PISTOLA COM CALIBRE PONTO40 INSERIDA NO ROL DAS ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME. ART. 14 DA LEI 10.826/2003 C/C ART. 65, INCISO I DO CPB (REINCIDÊNCIA). PENA REDUZIDA PARA 02 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO MAIS O PAGAMENTO DE 12 DIAS–MULTA, FIXADOS CADA DIA EM 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO CRIMINOSO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMI ABERTO. REINCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ–BA – APL: 05706868320168050001, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2021) Nesse diapasão, rejeita-se a preliminar arguida, passando-se à análise do

mérito recursal. II – DO PLEITO CONDENATÓRIO Para melhor compreensão do contexto fático, convém trazer à baila alguns fundamentos declinados pelo Magistrado sentenciante ao prolatar o decisor: “Com efeito, há entendimento consolidado na jurisprudência no sentido de que a autorização de ingresso de policiais por morador e/ou acusado em residências, mesmo diante de informações anônimas ou suspeitas da prática de delitos, não excepciona a proteção prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, uma vez que, segundo este mesmo entendimento, dita excepcionalidade alcança apenas a terceiros, indivíduos sem quaisquer representação do Estado. Outro não pode ser o entendimento. É, evidentemente, duvidosa, autorização de cidadão, desarmado, frente a policiais, para autorizar revista em imóvel. Para revista ao imóvel, sem circunstâncias que indiquem a possibilidade de se evidenciar flagrante delito, como odor da droga, fuga do agente para dentro da residência, dentre outros, é necessária a expedição prévia de mandado de busca, o que não ocorreu nos presentes autos. Frise-se que o acusado, sequer foi visto, pelos policiais, dentre aqueles indivíduos que correram, com a chegada dos agentes. (...) Assim, a revista ao imóvel, ainda que autorizado pelo proprietário, mas sem mandado de busca, fragiliza a prova no que pertine à apreensão dos objetos relacionados à inicial, já que, até aquele momento, não havia qualquer indício da prática de crime dentro da casa para justificar a entrada no domicílio. (...) Neste sentido, há possibilidade de ilegalidade das provas colhidas, sendo impositiva a aplicação do princípio do in dubio pro reo, pois se a prova obtida é ilícita não pode ser aceita, deixando de existir prova nos autos para condenação. Ante o exposto, julgo improcedente a denúncia e absolvo DOUGLAS SANTOS SANTANA, das penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.” (id 50648267) Pois bem. Da leitura da inicial acusatória infere-se que a abordagem e prisão do recorrido se deu durante patrulhamento ostensivo, voltado à prevenção de crimes na altura da Rua das Flores, bairro Pernambués, nesta capital, local que seria conhecido pela intensa prática do tráfico de entorpecentes. De logo, salienta-se que a narrativa constante na denúncia, não permite extrair, com clareza, a justa causa para ingresso na residência da Apelante. Da narrativa dos policiais extrai-se que, ao chegarem no local, avistaram um grupo de homens reunido que, por sua vez, ao notarem a aproximação das viaturas, empreenderam fuga sobre as lajes das residências. Consta da inicial, ainda, que populares teriam apontado a casa do Réu, em cuja laje foram encontradas as munições e, por conta disso, teriam batido na porta da residência, sendo atendidos pelo Recorrido. Ilustro: IPC SÉRGIO XAVIER DE SOUZA: “ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: a guarnição estava em busca do traficante Tutuca que é o traficante da boca de fumo; que equipe policial chegou na rua mencionada e houve um corre core de pessoas; que alguns indivíduos empreenderam fuga sentindo a um prédio; que a equipe observou que havia uma lage próximo a uns prédios e que ao fazer uma revista nesta laje, foi encontrada munições; que bateram na porta de uma residência, o individuo abriu e informou que a droga não pertencia ao mesmo; que a equipe entrou no banheiro e la foi encontrado as drogas; que a laje fazia fluxo na direção que os indivíduos empreenderam fuga; que havia alguns prédios e a laje era na mesma direção que o acusado empreendeu fuga; que o acusado estava com sua esposa no imóvel; que o depoente não adentrou na residencia do acusado; que foram encontradas vários tipos de munições; que o depoente não participou da busca no imóvel, somente na laje; que não se recorda como as drogas estavam acondicionadas; que as drogas encontradas era cocaína; que quando o

depoente desceu com as munições, a equipe estava na porta falando com o acusado; que o réu informou que apenas guardava as munições; que o réu não informou o nome da pessoa que o mesmo guardava as drogas; que posteriormente a equipe soube que o réu guardava as drogas para o traficante Tutuca; que o depoente não ouviu a esposa do réu; que nenhum momento houve algum tipo de resistência; que sempre ouviu falar no traficante Tutuca. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: quando adentraram na rua, houve um corre, corre e uma senhora apontou onde possivelmente poderia estar os indivíduos; que o depoente não viu se o acusado estava com as pessoas que empreenderam fuga no momento em que a equipe chegou, que viu somente quando foi até a residencia do mesmo; que o depoente não adentrou no imóvel do réu; que foi o acusado que permitiu a entrada da equipe em sua residencia.” IPC UISLEI DE OLIVEIRA SILVA: “ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: se recorda dos fatos descritos na denuncia; que a equipe estava fazendo ronda no local, quando adentraram na rua das flores; que o depoente conhece o traficante Tutuca e que o mesmo é o dono da boca de fumo na localidade citada; que quando adentraram na localidade, avistaram vários indivíduos empreendendo fuga; que moradores informaram sobre uma casa e a equipe se deslocou até o local; que a equipe observou um conjunto de prédios sentido a uma laje; que ao adentrarem na laje, encontraram no canto da parede um saco com as munições; que deslocaram para uma casa e bateram na porta; que o acusado abriu a porta informando que não entrava em nada que somente guardava as munições; que na casa do acusado o réu informou que ganhava para guardar o material que o mesmo estava desempregado e precisava de recursos; que o acusado já havia sido preso anteriormente; que ao fazer a revista no imóvel, foi encontrado atrás do vaso sanitário uma certa quantidade de drogas; que moradores informaram sobre as casas.; que os policiais subiram numa escadaria e la foi encontrado o material; que o depoente participou da busca no terraço onde foi encontrado as munições; que o terraço é aberto, que é uma escadaria com coberturas; que havia umas três casas e uma última estava ligada a uma cobertura, que a laje era um ambiente comum; que somente em uma das casas a equipe foram recebidos; que o depoente estava em cima da laje quando a equipe estava dentro da casa do imóvel; que tinha uma menina na sala; que na casa foi encontrado drogas; que não se recorda se as drogas eram maconha ou cocaína; que as drogas foram encontradas no banheiro; que os policiais foram verificar a laje e logo após o imóvel; que o acusado informou o valor que o mesmo recebia por guardar as drogas e munições; que o acusado não informou o nome da pessoa que o mesmo guardava as drogas; que além do casal no imóvel não havia mais ninguém; que somente o acusado foi conduzido; que havia munições de calibre 12 e duas ou três de calibre menores; que o depoente reconhece a fisionomia do acusado, que foi o mesmo que foi abordado no dia da diligencia; que o depoente não viu em momento algum o acusado resistindo no momento da prisão. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: o imóvel seria um edifício, que havia um térreo, no meio onde o acusado mora e o terceiro seria a cobertura; que no local da laje era uma área comum que todos os moradores teria acesso; que o depoente não participou no momento em que foi encontrado as drogas; que não foi o depoente que encontrou as drogas; que o depoente não tem duvidas que a droga que foi encontrada na residencia do acusado; ‘ que o depoente viu o pessoal batendo na porta do acusado e o mesmo abriu a porta para a equipe; que o acusado informou que não entrava em nada, somente guardava as drogas.” Primeiramente, denota-se que a operação policial que resultou na prisão em flagrante do Apelante

não decorreu de procedimento investigatório direcionado a este, tampouco de monitoramento prévio. Emerge dos autos que os policiais se encontravam em diligência, à procura de um traficante conhecido por “Tutuca” e, ao chegarem na localidade identificada como Rua das Flores, se depararam com um grupo de homens que empreendeu fuga imediatamente ao avistarem a guarnição policial. In casu, não fora delineada qualquer situação anterior que justificasse a abordagem do Apelante. Os policiais não souberam precisar nem mesmo se o increpado se encontrava no grupo de indivíduos que empreendeu fuga. Frise-se, ainda, que o local onde foram encontradas as munições, aparentemente, era uma área comum e de livre acesso a outros moradores, não podendo recair apenas sobre o Apelante a suspeita da prática criminosa. Em verdade, o relato dos policiais revela que a abordagem do recorrido, em sua residência, se deu tão somente em virtude de informações de populares, que teriam apontado o referido imóvel, circunstância que, isoladamente, é inservível como justificativa para a abordagem e busca domiciliar. Nessa inteligência, trago à colação precedentes recentes emanados do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 2. No caso, os policiais faziam patrulhamento de rotina na região, ocasião em que visualizaram o paciente, o qual demonstrou nervosismo ao avistar a viatura policial. Foi então realizada a sua abordagem em local público, e, na busca pessoal, foram localizadas em seu poder porções de drogas que o acusado portava sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 3. Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida. 4. Sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, devendo ser o paciente absolvido da imputação constante na denúncia. 5. Concessão do habeas corpus. Absolvição do paciente da imputação constante na denúncia. Expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. (STJ – HC: 722175 SP 2022/0033689-9, Data de Julgamento: 07/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2022) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ABORDAGEM EM VIA PÚBLICA MOTIVADA APENAS POR IMPRESSÃO DE NERVOSISMO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A percepção de nervosismo do averiguado por parte de agentes públicos é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, não é suficiente para caracterizar a fundada suspeita para fins de busca pessoal, medida invasiva que exige mais do que mera desconfiança fundada em elementos intuitivos. 2. À falta de dados concretos indicativos de fundada suspeita, deve ser considerada nula a busca pessoal amparada na impressão de nervosismo do Acusado por parte dos agentes públicos. 3. Recurso especial provido, a fim de anular as provas obtidas ilicitamente, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o

Recorrente, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. (STJ – REsp: 1961459 SP 2021/0044017-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO SIMPLES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES COM BASE, APENAS, EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Como é de conhecimento, 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 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – DJe 9/5/2016 Public. 10/5/2016). 2. 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. 3. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 3/12/2019). 4. Na hipótese, não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, havendo, apenas, a descrição de uma denúncia anônima de populares no sentido de que a paciente ocultava veículos roubados, bem como armazenava drogas, que serviram de suporte para a decisão de invadir o local, o que não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas. 5. Agravo regimental do Ministério Público Federal improvido. (AgRg no HC n. 692.153/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) (grifamos) Na mesma direção, flui a jurisprudência desta Corte Estadual: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO QUE SUSTENTE A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da certeza ex ante da situação de flagrante delito, não autoriza a flexibilização do normativo constitucional previsto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal e torna ilícito o ingresso de policiais no domicílio indicado. Precedentes do STF e do STJ. Patente a ofensa indevida à garantia da inviolabilidade do domicílio, o reconhecimento da nulidade do ato é de rigor e, por conseguinte, dos elementos probatórios ilícitos por derivação, devendo ser mantida a absolvição do réu por ausência de prova da existência do fato. (TJ-BA – APL: 03059376420148050113 2ª Vara Criminal – Itabuna, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/07/2022) APELAÇÃO

CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. DIREITOS PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI ANTIDROGAS. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA PRÁTICA DOS CRIMES CAPITULADOS NOS ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR TER HAVIDO VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OFENSA À COISA JULGADA FORMAL. PROVA ILÍCITA. REJEITADA. A HOMOLOGAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SÃO DECISÕES PROCESSUAIS PRELIMINARES, QUE SÃO TOMADAS COM BASE NA PROVA DA FASE DE INVESTIGAÇÃO. A SENTENÇA, PORÉM, É DECISÃO DE MÉRITO QUE TEM COMO LASTRO A PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO, OU SEJA, A TESE DA ACUSAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA FORMAL É IMPROCEDENTE. ANÁLISE DOS MOTIVOS QUE JUSTIFICARAM A BUSCA DOMICILIAR. QUESTÃO IMBRICADA COM O MÉRITO, DEVENDO COM ELE SER CONHECIDA. 2. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. IMPROVIDO. DENÚNCIA ANÔNIMA QUE APENAS APONTAVA A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS EM DETERMINADA LOCALIDADE, SEM INDICAR OS POSSÍVEIS TRAFICANTES OU SUAS CARACTERÍSTICAS. APELANTE E OUTRO INDIVÍDUO ABORDADOS E FLAGRANTEADOS NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. BUSCA PESSOAL NO APELANTE REALIZADA NO INTERIOR DA CASA, POSTERIOR AO INGRESSO, QUE ENCONTROU DROGAS EM SEU PODER E TAMBÉM DENTRO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO OU JUSTIFICATIVA PRÉVIAS QUE MOTIVASSEM A ENTRADA FORÇADA EM DOMICÍLIO. BUSCA ARBITRÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA, E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 00119961520128050113, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2022) Nessa toada, infere-se que a r. sentença deu a correta solução ao caso em questão, na medida em que a prova se mostrou mesmo frágil sobre a efetiva presença de fundadas razões para a abordagem do Apelante e a busca domiciliar, sendo irrelevante, em tal contexto, a suposta autorização para entrada na residência. Vejamos ainda o relato da esposa do Apelante, ouvida como declarante, eis que dispensado o compromisso: “ÀS PERGUNTAS DA DEFESA RESPONDEU QUE: a depoente estava com o réu em sua residencia; que ouviram um barulho como se estivessem abrindo o cadeado; que era a policia em sua porta; que havia uma criança que era a filha da depoente e a mesma pediu para que o acusado abrisse a porta, pois a criança poderia ficar assustada; que os policiais subiram na lage e ao desderem apresentaram umas três trouxinhas; que os policiais informaram que as drogas foram encontradas na lage e a depoente informou que todos os moradores teria acesso a lage; que os policiais não perguntaram para a depoente e o acusado se poderiam entrar no imóvel; que o acusado não estava envolvido com nenhum crime; que a depoente juntamente com o réu trabalha vendendo roupas;” Por seu turno, em seu interrogatório, o Réu negou que tivesse dado autorização para ingresso dos policiais em sua residência, bem assim a propriedade das munições, asseverando, ainda, que os entorpecentes ali encontrados eram mantidos para uso pessoal. Confira-se: “ÀS PERGUNTAS DA JUÍZA, RESPONDEU QUE: o material que foi encontrado em sua casa foi somente maconha e a cocaína e que era para o seu próprio uso; que as drogas estavam em trouxinhas, mas não se recorda a quantidade; que o acuado costuma guardar uma certa quantidade para vários dias; que o além das drogas nada foi encontrado; que os policiais estavam querendo entrar em sua residencia; que os policiais estavam tentando cerrar o cadeado da casa do acusado; que não sabe informar o motivo dos policiais tentarem entrar em sua casa; que o acusado não conhece o traficante Demislon, apenas já ouviu falar; que o acusado já respondeu outro processo por trafico de drogas e ficou preso por um ano. ÀS PERGUNTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, RESPONDEU QUE: a droga que estava em sua casa era para consumo; que o acusado não sabe de quem era as munições; que o depoente precisou

falar que guardava o material porque os policiais queriam levar detida a sua esposa; que o acusado não conhece o traficante Tutuca; que o acusado não agia para Tutuca, que agia para si mesmo; que o acusado nunca prestou serviço para Tutuca; que o acusado não sabe informar se o mesmo corria risco de vida por vender drogas na localidade; que todos os moradores tinham acesso a lage; que o depoente assumiu a guarda das drogas por impulso. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: o acusado já guardou drogas para um indivíduo da rua, que o mesmo ganhava 100,00; que além de guardar as drogas o acusado também fazia o uso; que todos os moradores tinham acesso a lage; que os policiais não pediram permissão para adentrar na casa do acusado; que os policiais ameaçaram jogar granada caso o acusado não abrisse a porta." Como sucedâneo, percebe-se que a conduta narrada na denúncia permaneceu nebulosa e pouco esclarecida, ao tempo em que o acervo probatório não se afigura suficiente para sustentar um decreto condenatório. Apesar da credibilidade conferida ao depoimento dos policiais nas suas atuações funcionais, as narrativas colhidas nestes autos não foram claras o suficiente, trazendo dúvidas, sobretudo, acerca da regularidade do ingresso no domicílio do Apelado, bem assim quanto a observância aos direitos fundamentais deste. Cumpre registrar que meu entendimento é no sentido de que a palavra da polícia é digna de crédito e não deve ser descartada ou, de plano, ignorada, mas, tampouco, pode ser tida como absoluta, devendo, como qualquer testemunho, ser confrontado com os demais elementos produzidos para a formação do convencimento do julgador. Destarte, as declarações dos policiais, comumente, servem como prova da autoria delitiva, vez que, em regra, estão interessados apenas na elucidação dos fatos e, portanto, não possuem razões para faltar com a verdade. Entretanto, a versão apresentada por eles somente pode ganhar credibilidade, a ponto de justificar uma condenação, quando for verossímil e estiver amparada por outras provas. Demais disso, necessário que sua narrativa revele com clareza a dinâmica dos fatos e, no caso dos autos, as fundadas razões para suspeita e abordagem do Apelante, em sua residência, bem assim para a busca realizada no ambiente domiciliar o que, concessa venia, não lograram elucidar na hipótese vertente. Noutro vértice, muito embora tenham afirmado que a entrada no imóvel foi franqueada pelo acusado, não se pode olvidar que as circunstâncias que antecedem o ingresso em domicílio sem mandado judicial devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência. Na espécie, não restou efetivamente comprovada a existência de elementos objetivos contundentes que justificassem a abordagem do Réu, que se encontrava em sua casa, tampouco a invasão do recinto, havendo, pois, invencível dúvida a respeito da regularidade da busca residencial, devendo prevalecer, assim, o direito constitucional da inviolabilidade do domicílio. Em suma, a acusação não logrou êxito em comprovar que a abordagem do acusado e o ingresso na sua moradia preservaram seus direitos fundamentais, do que deriva que a prova produzida no caso dos autos fundou-se por meio de busca ilegal, que não pode obter a chancela do Poder Judiciário, sob pena de se incorrer em manifesta negligência e inobservância das disposições constitucionais. Conforme consabido, a inviolabilidade do domicílio é garantia constitucional prevista pelo art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, sendo excepcionado pela própria Carta Magna nas hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial, consoante previsto no art. 5º, XI. Corroborando com essa inteligência, oportuno trazer à baila a doutrina de Guilherme de Souza Nucci: "Desnecessidade de mandado em caso de flagrante:

é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso de tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (Código de Processo Penal comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 530/531). Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em 2016, fixou tese em sede de repercussão geral (Tema 280), nos seguintes termos: Tema 280 – Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só 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.” Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência.” (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017). Tal posicionamento, registre-se, é reproduzido em julgados recentes, muito embora, a partir do julgamento do HC nº 598.051/SP, sob relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma (julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021), esta Colenda Corte venha se debruçando com mais afinco sobre o tema, tecendo minúcias acerca das especificidades dos casos concretos e balizando o entendimento a ser firmado nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais. A propósito, a esteira intelectual adotada pelo STJ, no julgado acima citado, é no sentido de que “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.” E prossegue: “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.” Diante de tal panorãma, em razão do entendimento cada vez mais consolidado acerca da garantia da inviolabilidade de domicílio quando da atuação policial nos flagrantes pela prática do delito de tráfico de drogas, esta Egrégia Corte Estadual vem consagrando, por sua vez, posicionamento robusto, motivado e plausível, no que concerne ao exame do caso concreto e ao atendimento às orientações emanadas dos Tribunais Superiores. Confira-se: APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JURI. APELANTE YURI MALTA DE JESUS VITOR CONDENADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NO ART. 121, § 2º, I

E IV (HOMICÍDIO QUALIFICADO), ART. 288 (ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA), DO CÓDIGO PENAL, E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI 10826/03 (POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO). RECORRENTE JERVAN SANTOS DE JESUS, VULGO "TOURINHO", CONDENADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NO ART. 121, § 2º, I E IV (HOMICÍDIO QUALIFICADO), E ART. 288 (ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA), DO CÓDIGO PENAL. APELANTE LOURIVAL DA SILVA OLIVEIRA, CONDENADO PELOS DELITOS INSERTOS NO ART. 288, DO CÓDIGO PENAL (ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA) E ART. 33, DA LEI 11343/06 (TRÁFICO DE DROGAS). DOSADA, PARA O PRIMEIRO APELANTE, A PENA DE 22 (VINTE E DOIS) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 04 (QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO, E 620 (SEISCENTOS E VINTE DIAS- MULTA); PARA O SEGUNDO RECORRENTE, DOSADA A PENA EM 29 (VINTE E NOVE) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA; PARA O TERCEIRO APELANTE, A PENA DE 7 (SETE) ANOS E 3 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, E 600 (SEISCENTOS) DIAS- MULTA. FIXADO, PARA OS INSURGENTES YURI E JERVAN, O REGIME INICIAL FECHADO, E PARA O APELANTE LOURIVAL, O REGIME SEMIABERTO. NÃO FOI CONCEDIDO AOS APELANTES O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONSUBSTANCIADA A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO DO APELANTE YURI MALTA, NA OPERAÇÃO POLICIAL QUE CULMINOU NA SUA PRISÃO E INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. PROVA MACULADA. APLICAÇÃO DO ART. 157, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A PROVA QUE DERIVA DE ILICITUDE TAMBÉM É ILÍCITA, NÃO PODENDO SER ACEITA PARA FINS DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INDÍCIOS DE VIOLÊNCIA NA OBTENÇÃO DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO INSURGENTE YURI MALTA DE JESUS VITOR. EX OFFICIO, DECLARADA A NULIDADE DA AÇÃO PENAL E, POR CONSEQUÊNCIA, A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE YURI MALTA DE JESUS VITOR, QUE DEVE SER ESTENDIDA AOS RECORRENTES JERVAN SANTOS DE JESUS E LOURIVAL DA SILVA OLIVEIRA. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS POR JERVAN SANTOS DE JESUS E LOURIVAL DA SILVA OLIVEIRA. (TJ-BA - APL: 05051925720168050137, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/04/2022) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL CONTRA ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE DA PROVA. NÃO ACOLHIMENTO. 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. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Recurso Ministerial contra a sentença que, acolheu a preliminar de nulidade de prova suscitada pela Defesa e, com fulcro no que dispõe o art. 5º, da CF/88, c/c o art. 240 e o art. 386, ambos do Código de Processo Penal, absolveu o acusado da imputação da prática do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.346/2006. 2. Na hipótese, a entrada forçada na residência do réu se deu porque teria o mesmo fugido ao avistar a guarnição policial. Entretanto, pelo conjunto probatório, infere-se que não houve fuga, mas sim uma movimentação do Apelante de retorno para o interior de sua casa, conforme relatado pelos milicianos, ou seja, o acusado já se encontrava no interior do imóvel. 3. Quanto ao ponto, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. (...) 6. No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, infere-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez

que a diligência foi motivada tão somente pela suposta fuga do Apelante ao avistar a guarnição policial. Não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campana, nem menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Saliente-se que os próprios policiais declararam que "a operação não descrevia ninguém especificamente, não havendo alvo", visava combater o tráfico na localidade". 7. Por todas essas razões, concluo que houve invasão de domicílio pelos agentes públicos e a apreensão de certa quantidade de drogas na casa do réu decorreu de mero acaso, uma vez que não havia circunstâncias concretas que pudessem justificar o ingresso na residência do Apelante, sendo ilícita toda a prova produzida no feito. 9. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA – APL: 05264989720198050001, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 14/12/2021) DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI ANTIDROGAS. APELAÇÃO MINISTERIAL. APELADO ABSOLVIDO DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA QUE RECONHECEU TER HAVIDO VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PLEITO MINISTERIAL DE REFORMA DA SENTENÇA, PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DE QUE HOUVE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, A FIM DE QUE SEJA O APELADO CONDENADO NOS TERMOS DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DE INVESTIGADORES DA POLÍCIA CIVIL QUE RELATAM A EXISTÊNCIA DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS, SEM QUE TENHA HAVIDO QUALQUER INVESTIGAÇÃO SOBRE O TEOR DE TAIS DENÚNCIAS PARA QUE SE JUSTIFICASSE A IDA À RESIDÊNCIA DO APELADO. VERSÃO QUE AUTORIZARIA O FLAGRANTE FRÁGIL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA A ENTRADA NO DOMICÍLIO. APREENSÃO DE DROGAS QUE NÃO VALIDA O FLAGRANTE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSÁRIA GARANTIA DO DIREITO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO QUE NÃO PODE SER FLEXIBILIZADA PARA JUSTIFICAR AÇÕES ESTATAIS SEM INVESTIGAÇÕES, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E SEM SITUAÇÃO DE JUSTA CAUSA ANTERIOR À ENTRADA NO IMÓVEL. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (TJ-BA – APL: 05693085820178050001, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/04/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Nos termos da jurisprudência hodierna dos Tribunais Superiores, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da certeza ex ante da situação de flagrante delito, não autoriza a flexibilização do normativo constitucional previsto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, de modo a não legitimar o ingresso de policiais no domicílio indicado. Patente a ofensa indevida à garantia da inviolabilidade do domicílio, o reconhecimento da nulidade do ato é de rigor, com a consequente absolvição do agente. (TJ-BA – APL: 00030775820088050022, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/01/2020) (grifos nossos) Postas estas premissas jurisprudenciais e doutrinárias, percebe-se que a operação policial que resultou na prisão do acusado derivou de abordagem completamente aleatória, destituída de justificativa apta a caracterizar um comportamento suspeito, menos ainda uma justa causa para desdobramento da diligência na casa do increpado. Conforme examinado alhures, as testemunhas policiais apresentam versões claudicantes, que não foram corroboradas por outros elementos de prova, inservíveis, portanto, para certificar o ingresso legal na residência. Outrossim, não há demonstração convincente de anuência expressa ou tácita, livre e consciente do Apelado, para o ingresso domiciliar, mitigando, sobremaneira

a validade das provas ali obtidas. No contexto delineado, depreende-se que os elementos probatórios infirmam a tese acusatória, não se aperfeiçoando a certeza necessária para a prolação de um decreto condenatório em face da dúvida razoável no que toca à licitude das provas amealhadas nos autos. Portanto, não merece reparo a decisão fustigada haja vista que, como cediço, as provas havidas por meios ilícitos contaminam todas aquelas que delas derivam, conforme consagra a “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, não se afigurando aptas a arrimar decreto condenatório, ainda que, por meio delas, resulte confirmada a prática delitiva. Assim, de acordo com os fundamentos alinhados, forçoso concluir que os elementos probatórios arregimentados nos fólios não conduzem ao juízo de certeza ínsito à condenação penal, especialmente diante da invasão de domicílio, que termina por macular a credibilidade das provas ali obtidas. III – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença absolutória em todos os seus termos. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10