

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0528609-88.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CARLOS EDUARDO RAMACCIOTTI CASQUEIRO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA. NÃO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA REDUTORA DO ART. 33, § 4ª, LEI 1.343/06.

INVIABILIDADE. 1. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurados pela prática do agente de quaisquer dos verbos ali compreendidos. 2. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a apreensão com o Réu de drogas armazenadas sob condições de inequívoca destinação à venda ilícita, torna-se forçosa a ratificação da sentença que reconheceu a incursão do agente na supracitada conduta delitiva. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 4. Não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório acerca da materialidade do fato – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência de um dos Réus. Com efeito, in casu, o conjunto probatório é sólido no sentido de que os policiais militares fizeram a apreensão da droga e do material relacionado ao tráfico em poder do Apelante, quando da sua prisão em flagrante, tendo em vista que o ingresso das forças policiais na residência do Acusado foi motivado por uma sucessão de indicativos da prática ilícita e com a sua devida autorização, conforme depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. 5. Inviabilidade da aplicação do redutor previsto no art. 33, par.4º, Lei 11.343/06, em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas, na esteira de precedentes do STJ (AgRg no HC n. 742.937/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.). PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO NÃO CONHECIMENTO DO APELO E, ACASO APRECIADO O MÉRITO, PELO SEU IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0528609-88.2018.8.05.0001, do MM. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que são partes, CARLOS EDUARDO RAMACCIOTTI CASQUEIRO, como Apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, como Apelado, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, nos termos do voto do Desembargador Relator. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/ PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0528609-88.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CARLOS EDUARDO RAMACCIOTTI CASQUEIRO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CARLOS EDUARDO RAMACCIOTTI CASQUEIRO, em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.

11.343/2006. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença (Id 41884825), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões (Id 41884849), a Defesa postula, preliminarmente, a anulação processual das provas obtidas com a prisão em flagrante, sob o argumento de que policiais militares teriam adentrado no domicílio, local onde foram encontrados os entorpecentes, e não observaram a necessária presença do mandado judicial para efetuar a busca e apreensão domiciliar, o que seria inadmissível no ordenamento jurídico pátrio. No mérito, pugnou pela absolvição do Apelante, sob o argumento de insuficiência de provas para lastrear a condenação, e, subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito para o tipo do art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06, bem como a aplicação da causa de diminuição inculpada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decisor (Id 41884858). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo não conhecimento do recurso, por considerá-lo intempestivo, e, acaso superada a preliminar de intempestividade, no mérito, pelo improvimento do recurso (Id 45943242). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0528609-88.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CARLOS EDUARDO RAMACCIOTTI CASQUEIRO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. Cumpre, inicialmente, analisar a preliminar de intempestividade arguida pelo Ministério Público. No que toca à tempestividade, compulsando os autos, infere-se que, o acusado, último a tomar conhecimento do teor da sentença condenatória, foi intimado do seu conteúdo, no dia 19 de julho de 2022, consoante consta na certidão colacionada ao Id 41884836. Desta forma, o dia posterior, 20/07/2022 é o dies a quo da contagem do prazo. Segundo o art. 593 do CPP: Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) I – das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) Considerando que se trata de defesa privada, não possui a prerrogativa de prazo em dobro para recorrer, conforme regra prevista no art. 5, § 5º da Lei 1.060/50 e contagem conforme previsão no Código de Processo Civil, que trouxe regras específicas para a Defensoria Pública e seus membros: Art. 230. O prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação. Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. § 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão. Assim, o dies ad quem – prazo fatal para interposição do presente recurso para a defesa, ocorreria em 24/07/2022 (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil, qual seja, 25/07/2022. No entanto, vale

registrar que no Ato Conjunto 09/2022, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ao disciplinar acerca da semana de sentenças e baixas processuais, determinou a suspensão do "atendimento ao público e a fluência dos prazos processuais em todas as unidades judiciárias de primeiro grau, dos juizados especiais e das turmas recursais, entre os dias 18 a 22 de julho de 2022, sem prejuízo das audiências e das sessões já designadas e de atividades de caráter emergencial"(art. 3º, Ato Conjunto 09/2022). Desse modo, o prazo processual para interposição do Apele somente começou a correr na data de 23/07/2022. Portanto, considerando que o recurso de apelação foi interposto em 27/07/2022 (Id 41884840), constata-se a sua tempestividade. Afasto, portanto, a preliminar de intempestividade arguida pelo parquet. Assim, tendo sido o recurso interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, torna-se, portanto, imperativo seu conhecimento. O exame do inconformismo alegado no recurso se inicia com a análise do pleito de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal. Ab initio, impende o registro de que a matéria revolve o próprio mérito do recurso e com ele deve ser apreciada, não podendo ser rotulada como preliminar. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou erros de julgamento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou desprovimento do apelo, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem ou modificar a situação do recorrente. Mutatis mutandis, em face da originária temática cível, porém preservada a vinculação material à Teoria Geral dos Recursos, a compreensão se ilustra na jurisprudência desta própria Corte de Justiça: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. VÍNCULO COM O PROCESSAMENTO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. MOMENTO. ALTERAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais cingem-se aos temas atinentes ao processamento do próprio recurso, não abrangendo as arguições preliminarmente analisadas na ação originária, que compõem o próprio mérito do Apelo e com ele devem ser apreciadas. Preliminares não conhecidas. 2. A prescrição direta do crédito tributário, configurada antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, sendo despicienda a prévia intimação da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula nº 409, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em sede recursal, somente se admite a juntada de documentos novos, não sendo possível a apresentação daqueles anteriores ao ajuizamento da lide, com o fito de modificar a realidade fática examinada. 4. Recurso não provido." (TJ-BA – APL: 01307691620028050001, Relator: Livaldo Reaiche Raimundo Britto, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2016) "1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares arguíveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu

mérito -, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA - APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. Sinésio Cabral Filho julgado em 28/07/2009) [Destaques da transcrição] Nesta própria Segunda Turma, outra não é a compreensão sedimentada, inclusive em processo de idêntica discussão, conforme se ilustra: "APELAÇÃO CRIME. DEFENSOR DATIVO. NOMEAÇÃO. NULIDADE. PRELIMINAR. MATÉRIA MERITÓRIA. ANÁLISE. DESLOCAMENTO. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. ATENDIMENTO. INDISPONIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. ESTADO. RESPONSABILIZAÇÃO. SENTENÇA CRIMINAL. VIABILIDADE. VALOR. TABELA. OBSERVÂNCIA. DECISUM. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. Precedentes. 2. A teor do que prescrevem o art. 5º da Lei nº 1.060/50 e o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia, inexistente a possibilidade de atuação da Defensoria Pública para a prestação de serviços ao Réu juridicamente necessitado, é lícito ao Magistrado designar advogado para que assim o faça, ao qual são devidos os respectivos honorários, conforme tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e sob responsabilidade de pagamento do Estado. Precedentes, inclusive desta Corte de Justiça. 3. Não se configura ato de inovação ao Estado, ensejando qualquer nulidade ao feito por cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal, a responsabilização pelo pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo do acusado, diretamente no processo criminal, eis que consequência natural da atuação profissional reconhecida por sentença. 4. Ausente defensor público para atuação na Comarca, e constatada a efetiva atuação do patrono dativo no processo, bem assim observados os limites estabelecidos em tabela oficial de honorários da advocacia, impõe-se a manutenção da sentença que os fixou. 5. Apelação improvida." (TJ-BA - APL: 00002284720168050018, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Data de Publicação: 10/04/2019). "APELAÇÃO CRIME. PRELIMINAR. FLAGRANTE. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA MERITÓRIA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. ARMAZENAMENTO DESTINADO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INEQUÍVOCO QUANTO À MATERIALIDADE E À AUTORIA DELITIVAS. ESTADO FLAGRANCIAL PROTRAÍDO NO TEMPO. CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA, QUANTIDADE E ACONDICIONAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO PELO MÍNIMO. PENA INTERMEDIÁRIA. REDUÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VIABILIDADE. REGIME INICIAL. ADEQUAÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela venda direta de entorpecentes ilícitos. 3. Comprovando-se pelo conjunto probatório constante dos autos a apreensão com o Réu de mais de 800gr de maconha, sendo mais de 70 (setenta)

trouxinhas já acondicionadas sob a forma em que comumente comercializada, configura-se a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares. 4. No esteio do entendimento fixado nas Cortes Superiores, o delito de tráfico de drogas afigura-se de permanente estado de flagrância, comportando a possibilidade de ingresso de policiais na residência do flagranteado, desde que para apurar fundado indício da prática criminoso, do que não decorre qualquer nulidade, sobretudo quando evidenciado que ele próprio deu causa à incursão. 5. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação e a Defesa não produziu qualquer comprovação, sequer indiciária, da eventual existência de qualquer intento deliberado daqueles em prejudicar o Acusado. Precedentes do STJ. 6. Reconhecida, diante de suas características específicas, a adequação da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas, queda-se, por corolário lógico, afastada a possibilidade de sua desclassificação para a posse de entorpecentes para próprio consumo, sobretudo quando a apreensão destes envolve quantidade manifestamente incompatível com a respectiva arguição. 7. Ainda que presentes atenuantes genéricas para a conduta delitiva, é vedada a redução da reprimenda intermediária para aquém do mínimo legal, nos termos do que preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, estando aquela fixada, para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não há como ser minorada, mesmo em se reconhecendo a hipótese de confissão espontânea do crime. 8. Aplicada a fração redutora máxima decorrente do reconhecimento delitivo em sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), não se estabelece, à míngua de recurso da acusação, possibilidade de revisão deste capítulo sentencial. 9. A teor dos artigos 33 e 44 do Código Penal, a condenação do acusado a reprimenda definitiva superior a 01 (um) e inferior a 04 (anos) de privação de liberdade autoriza, diante da ausência de elementos impeditivos específicos, a fixação do regime inicial aberto para o seu cumprimento, bem assim sua substituição por penas restritivas de direitos. Logo, constatando-se assim já se ter determinado no julgado, não há reparo a ser feito nas correspondentes disposições. 10. Apelação improvida.” (TJ-BA – APL: 05058987620178050146, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 19/02/2019) [Destaques da transcrição] No caso dos autos, a matéria trazida com o apelo revolve capítulo específico da sentença, atrelado à admissão probatória, ou seja, substrato próprio do julgado, e não qualquer tema que deva ser analisado em apartado. Assim, não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à reforma de capítulo específico da sentença, sua apreciação há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito recursal, o qual passaremos a analisar. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. Exsurge da peça incoativa que: “(...) no dia 20 de fevereiro de 2018, policiais lotados no DRACO receberam denúncia anônima, via telefone, informando intensa movimentação de pessoas entrando e saindo de um apartamento situado na Av. Oceânica, No 3375, Ed. Vila do Mar, evidenciando possível comércio de entorpecentes. Uma equipe policial se dirigiu ao local e lá chegando foi informada por diversos moradores, que preferiram não se identificar, que o movimento no apartamento de Dudu era muito intenso e que ele estaria comercializando drogas. Os policiais se dirigiram ao apartamento referido, que é a cobertura do prédio, sendo recebidos por CARLOS EDUARDO RAMACCIOTI

CASQUEIRO, vulgo DUDU, ora denunciado. Este permitiu a entrada da polícia e informou onde as drogas estavam guardadas. Consta nos autos que o referido imóvel possuía 02 (dois) pavimentos, sendo que no pavimento superior, dentro do quarto do DUDU, entre o guarda roupas e uma parede, se constatou que ele guardava 03 (três) invólucros com o que aparentava ser a droga sintética conhecida como MD, aproximadamente 526 (quinhentos e vinte e seis) comprimidos que aparentam ser a droga sintética conhecida como MDMA, 01 (uma) tesoura, diversas embalagens plásticas, e a quantia de R\$ 64,00 (sessenta e quatro reais).(...)" A materialidade do crime resta certificada pelo Laudo Pericial Definitivo de ID 41884834, de onde extrai-se que foram encontradas as substâncias "N-Metil-3,4-metilenodioxianfetamina (MDMA) nos Materiais A, B e D, 3,4-metilenodioxianfetamina (MOA) no Material C e o 9-tetrahydrocannabinol (THC) nos Materiais E e F", as quais são de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Vejamos: "[...] que participou da diligência que efetuou a prisão do réu e o reconhece nessa assentada; que estava no DRACO quando foi requisitado pelo coordenador da equipe para acompanhá-lo em uma diligência a respeito de uma denúncia de tráfico de drogas; que o que foi passado era que estariam averiguar uma suspeita de tráfico de drogas no bairro do rio vermelho; que ao chegar no local, o portão estava aberto; a denúncia seria que o tráfico ocorreria no apartamento; que o seu colega bateu por diversas vezes e ninguém atendeu, mas que logo depois percebeu uma porta lateral; que ouviram algumas vozes e o seu colega chamou pelo nome de "Dudu"; que o acusado abriu a porta e os policiais se identificaram; que o réu admitiu a guarda e posse de drogas; que se recorda de ter encontrado haxixe e ecstasy; que era uma quantidade significativa de comprimidos de ecstasy; que a denúncia já informava o apartamento, o andar e o nome da pessoa; que a namorada do acusado estava no apartamento, mas sinalizou que não residia lá; que em determinado momento, o acusado afirmou que a droga era para comercialização; que, posteriormente, se recorda vagamente do réu ter mencionado a aquisição por correio/internet; que não conhecia o acusado anteriormente; que não estavam em cumprimento de mandado de busca e apreensão; que tomou conhecimento do fato no mesmo dia da diligência; [...]" (oitiva da testemunha IPC HUMBERTO ALVESPEREIRA – mídia à fl. 211) "[...] que participou da diligência que resultou na prisão do acusado e o reconhece na presente assentada; que receberam a denúncia de tráfico de drogas no condomínio do réu em razão do grande fluxo de pessoas no apartamento; que a denúncia especificava o nome do condomínio e o apartamento; que chegando ao local, bateram à porta e ninguém atendeu; que ouviu vozes na parte superior e chamou o nome do réu; que o acusado atendeu e os convidou a entrar, tendo confessado a guarda das substâncias entorpecentes; que foram encontradas drogas sintéticas no quarto e uma quantidade de haxixe na geladeira; que o réu não criou nenhum tipo de resistência; que a quantidade de droga encontrada foi significativa; que o nome "Dudu" constava na denúncia; que na delegacia, o réu disse que a droga era para comercialização, mas no apartamento disse que era usuário; que a namorada do apreendido estava no local, mas um vizinho afirmou que ela "não se envolvia em nada"; que o vizinho disse que achava que o réu era usuário,

mas que sempre tem muita gente no apartamento; que não estavam em cumprimento de ordem de mandado de busca e apreensão; que receberam a denúncia antes do carnaval, mas só puderam efetivá-la após o carnaval com autorização do delegado; não sabe dizer porque não houve pedido de busca e apreensão; [...]” (oitava da testemunha IPC EDIELSON BISPO DOS SANTOS – mídia à fl. 212). “[...] que participou da diligência que resultou na prisão do acusado e o reconhece na presente assentada; que receberam uma denúncia sobre tráfico de drogas no referido local; que ao chegar ao local, tinham 02 (duas) portas, uma que dava acesso à cobertura e outra ao primeiro pavimento; que inicialmente ninguém atendeu; que logo depois ouviram vozes na casa, tendo o IPC Edielson chamado pelo nome de “Dudu”; que o acusado não ofereceu resistência e admitiu a posse das drogas; que o depoente permaneceu com a namorada do réu enquanto os outros colegas faziam a busca; que foram encontradas drogas sintéticas e uma quantidade de haxixe; que a quantidade de ecstasy foi significativa; que acredita que o quarto era do acusado; que a parte de baixo parecia estar em reforma; que o réu teria afirmado que a droga era para comercialização; que a namorada não foi conduzida; que ela ficou muito nervosa e chorando em razão da situação; que não sabe dizer se já era do conhecimento dela a guarda de drogas; que o nome “Dudu” constava na denúncia recebida; [...]” (oitava IPC CARLOS ANTONIO CRUZ LEAHY FILHO – mídia à fl. 213). [Trechos retirados da sentença, Id 41884825]. Ademais, o Apelante confessou em juízo a prática do delito, consignado em seu interrogatório que: “[...] os policiais falaram que o depoente abriu a porta e os convidou para entrar, mas em verdade, ele abriu a porta e eles já foram entrando; que questionou se os agentes teriam mandado, mas teriam respondido que para ele não precisava de mandado; que se prontificou a mostrar o local das drogas; que ressaltou para deixar tudo claro disse que tinha uma quantidade de haxixe na geladeira; que o imóvel era da sua avó, mas ela encontrava-se doente na época; que como o acesso estava mais viável, começou a colocar amigos dentro do apartamento e acabou entrando em um pedido conjunto de droga; que descobriram um instagram de encomendas e adquiriram e chegavam cada comprimido variava de R\$10 a R\$12 reais; que se fosse para comprar em festa era mais caro; que a compra era para conseguir comprar mais barato; que não chegou a comercializar os entorpecentes; que após a prisão não faz mais uso de drogas, está se dedicando aos estudos e se afastou das pessoas que influenciavam o tráfico de drogas; que já usava drogas há cerca de 01 (um) ano; que ao final, já estava utilizando com frequência; que a droga chegou na casa de outro amigo, mas que optaram por guardar na sua residência em razão de morar sozinha; que repassou por R\$ 2,00/R\$ 3,00 (três reais) para a sua “sair de graça”; que a pessoa de prenome “Leonardo” não foi o que forneceu a grande quantidade encontrada na sua residência; que o pagamento da droga foi por depósito, mas não foi em seu nome; que quando perguntou acerca do mandado de busca e apreensão, eles já estavam dentro da residência; que após o fato passou a fazer acompanhamento psicológico; que estuda na Ruy Barbosa e faz o curso de gastronomia; que se afastou das pessoas e das drogas; [...]” (Interrogatório do acusado Carlos Eduardo Ramacciotti – mídia à fl. 214) – Id 41884825 – grifos nossos. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistirá óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando

robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, morm ente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da Republica. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório coligido não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na variedade, quantidade e na forma de acondicionamento das drogas, bem como pelos demais apetrechos típicos do tráfico apreendidos, ou seja: 03 (três) invólucros com o que aparenta ser a droga sintética conhecida como MD, aproximadamente 526 (quinhentos e vinte e seis) comprimidos que aparentam ser a droga sintética conhecida como MDMA, 04 (quatro) porções de maconha, 09 (nove) invólucros contendo haxixe, 01 (uma) balança de precisão, 01 (uma)



tesoura, diversas embalagens plásticas; uma agenda como anotações (Id 41884568). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória demonstra-se devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido. DA NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO Por seu turno, justamente em face da natureza do conjunto probatório, não prospera a alegação recursal de que a apreensão de drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório acerca da materialidade do fato – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência do Réu. Sem maiores digressões, não se descure do entendimento dos tribunais superiores de que “o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (STJ – RHC: 99427 SC 2018/0147128-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 07/08/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2018). No mesmo direcionamento: “RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões,

devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS e HC n. 598.051/SP. 2. Não houve, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, quando a ré avistou os policiais militares, saiu correndo para o interior do imóvel e, em razão disso, os policiais ingressaram em sua residência. 3. Uma vez que não há nem sequer como inferir – de fatores outros que não o simples fato de a ré haver corrido para o interior da residência ao avistar os policiais – que a recorrente estivesse praticando o delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não há razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, na residência da acusada, de substâncias entorpecentes, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância. 4. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas no recurso (desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas, redução da pena-base, incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fixação de regime inicial mais brando e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos). 5. Recurso especial provido, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver a recorrente em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal. (STJ – REsp 1789371/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 30/04/2021)". "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o

vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

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

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

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

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

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

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

o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local. 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo. 6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. 6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção (" consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion' "). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (*totality of circumstances*). 6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito. 6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d

1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579. 6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/T0). 6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, "[f]linda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º". 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado. 8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares. 8.1. As decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras

jurídicas"(Melvin Eisenberg. The nature of the common law. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos. 8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (Weeks v. United States, 232 U.S. 383,1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action"). 8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança. 9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública. 10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. 11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. 13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal

do agente estatal. (STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). Nesse diapasão, cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial, pelos policiais militares. Ocorre que, compulsando-se os fólios, observa-se que o contexto fático anterior à invasão permitiu a mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio. Com efeito, in casu, o conjunto probatório é sólido no sentido de que os policiais militares receberam informações de que na residência do Apelante localizada no bairro do Rio Vermelho, nesta capital, existiria um grande fluxo de pessoas e provável tráfico de drogas. No caso sob análise, o ingresso das forças policiais na residência do Acusado foi motivado por uma sucessão de indicativos da prática ilícita e com a sua devida autorização, conforme depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. Portanto, não há como se afastar a motivação lícita para o ingresso na residência. Desse modo, não restando evidenciada nenhuma ofensa constitucional às formalidades do auto de prisão em flagrante, não há que se falar, por consequência, de ilegalidade nas provas que deste ato derivaram. Diante de tais circunstâncias, inexistente reproche a ser feito nas conclusões do decisor, revelando-se acertado o reconhecimento do Acusado como incurso na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, NO PATAMAR MÁXIMO Cumpre ressaltar, que a norma legal do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Sobre a matéria em análise, impende destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, que, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, imperioso trazer o seguinte trecho do precedente do Superior Tribunal de Justiça: “A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.” (AgRg no REsp n. 1.389.632/5, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/04/2014). Na situação submetida ao acerto jurisdicional, o Magistrado a quo na sentença vergastada, ao indeferir a aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, para o Apelante, consignou que: “(...) Nesse sentido, conforme consta nos autos, foi apreendida grande quantidade de droga em poder do acusado, qual seja, 526 (quinhentos e vinte e seis) comprimidos de droga vulgarmente conhecida como “MD”, substância alucinógena e de efeito prolongado, o que justifica, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, posto que, tais circunstâncias do caso apurado caracterizam a habitualidade delitiva do agente. Assim, resta demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento” (Id 41884825). – grifos nossos. Sobre a matéria, entendo não merecer reparos a conclusão da Magistrada sentenciante, pois consentânea ao entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE

REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM 1/6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso, encontra-se justificada a redução de 1/6 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33 § 4º, da Lei de Drogas, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas. Sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos referidos vetores, não utilizados para elevação da pena base, ou mesmo aumentar o quantum de redução da pena, como pretende a defesa. 2. É possível a "[...]valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena"(HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 742.937/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.) – grifos nossos. Mantém-se o cumprimento inicial da pena no regime semiaberto, nos termos dos termos do art. 33, do Estatuto Repressivo Penal, conforme fundamentado na sentença recorrida, in verbis: "(...) Nos termos do artigo 42 do Código Penal, para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, faz-se necessário a realização da detração do período em que o Denunciado permaneceu custodiado. No caso dos autos, constata-se que ao Acusado foi concedida a liberdade provisória em sede de audiência de custódia, motivo pelo qual não há detração penal a ser realizada e o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime inicial semiaberto, em consonância com o disposto pelo artigo 33, parágrafo 2º, b, do Código Penal." – Id 41884825. CONCLUSÃO Por todo exposto, CONHEÇO DA APELAÇÃO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se integralmente o teor da sentença recorrida. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator