

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700957-64.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA DE TÓXICOS DE FEIRA DE SANTANA/BA APELANTE: ROGER LIMA DE JESUS ADVOGADO: DR. IGGO CESAR DA SILVA BARBOSA OAB/BA 41.492 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. MARINA MIRANDA ALMEIDA DAS NEVES PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARILENE PEREIRA MOTA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO REVISOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES INSERTOS NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 C/C ART. 14 DA LEI 10.823/2006, A UMA PENA DEFINITIVA DE 04 (QUATRO) ANOS E 06 (SEIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 260 (DUZENTOS E SESSENTA) DIAS-MULTA, FIXANDO O VALOR DE CADA DIA-MULTA EM 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 01-PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INCISO VII DO CPP. PROVIMENTO. RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA BUSCA DOMICILIAR. BUSCA E APREENSÃO REALIZADA SEM MANDADO JUDICIAL, BASEADA APENAS NA APREENSÃO DE UMA ARMA DE FOGO, TIPO PISTOLA, NA POSSE DO ACUSADO, QUANDO ABORDADO EM VIAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA AVERIGUAÇÃO DOS FATOS CRIMINOSOS NOTICIADOS. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STF E STJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ABSOLVER O APELANTE ROGER LIMA DE JESUS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DIANTE DO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR REALIZADA SEM MANDADO JUDICIAL NA RESIDÊNCIA DO RÉU, AFASTANDO-SE A MATERIALIDADE DELITIVA DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS NO INTERIOR DE SUA CASA, TODAVIA MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003, A UMA PENA DEFINITIVA DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUINDO-SE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 02 (DUAS) RESTRITIVA DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime tombados sob o nº 0700957-65.2021.8.05.0080, oriundos da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, tendo como apelante ROGER LIMA DE JESUS e como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR PARCIALMENTE PROVIDO o Apelo para absolver o apelante no tocante ao delito de tráfico de drogas, diante da ausência de materialidade delitiva, com fundamento no art. 386, inciso II do CPP, reconhecendo-se a nulidade da busca domiciliar do acusado, todavia mantendo-se a condenação pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, a uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritiva de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0700957-64.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA DE TÓXICOS DE FEIRA DE SANTANA/BA APELANTE: ROGER LIMA DE JESUS ADVOGADO: DR. IGGO CESAR DA SILVA BARBOSA OAB/BA 41.492 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. MARINA MIRANDA ALMEIDA DAS NEVES PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARILENE PEREIRA MOTA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO REVISOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por ROGER LIMA DE JESUS, em face da r. sentença, documento de ID 53199374, cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que condenou o apelante pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 c/c art. 14 da Lei 10.826/03, à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 260 (duzentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Segundo narra a exordial acusatória, documento de ID 53195743, no dia 06 de junho de 2021, por volta das 21:00 horas, prepostos da Polícia Militar realizavam ronda nas imediações da Rua C, Passeio 10 – Feira IX, em Feira de Santana/BA, quando abordaram o condutor e o passageiro da motocicleta Honda CG 150, vermelha, Placa Policial OUP 4409, tendo sido qualificado o condutor do veículo como Joilson de Almeida Santos e o passageiro, ora apelante, como ROGER LIMA DE JESUS. Consta, ainda, na denuncia que, após a abordagem pessoal de ambos, logrou-se perceber que o réu portava uma pistola 40, 24/7, PRO LS, marca Taurus, nº de identificação SBN62404, com um carregador e 13 (treze) munições. Lado outro, nada de ilícito foi identificado com o condutor. Informa, também, que o apelante, quando questionado informalmente sobre o fato, assinalou aos policiais que a motocicleta em que estava é de propriedade de Fábio dos Santos Santana, o qual a teria empestado para que este pudesse vingar a morte do marido de uma sobrinha dele, de prenome Weverton, conhecido por Melancia, ocorrido na mesma data, no período vespertino, no bairro Expansão Feira IX, em Feira de Santana/Ba. Além disso, narra a exordial que relataram os policiais que o recorrente confirmou possuir mais munições do armamento em depósito, quando, então, se dirigiram até a residência dele, localizada na Rua Farias de Brito, nº 244, Nova Esperança, Feira de Santana/BA, e, promovida a revista no imóvel, logrou-se identificar 104 (centro e quatro) frações de entorpecente do tipo cannabis sativa, já embalado para mercancia, totalizando 770,0 g (setecentos e setenta gramas), uma balança de precisão e um carregador da arma de fogo que o réu portava no início da abordagem policial. Outrossim, consta que, durante a investigação policial, o condutor da motocicleta Joilson, em depoimento, narrou que estava em casa, quando o acusado chegou, já conduzindo a motocicleta abordada pelos policiais, o convidando para irem até o Conjunto Expansão Feira IX, próximo ao quiosque, para realizar disparos de arma de fogo, em decorrência da morte havida no local de um amigo de ambos, Weverton, conhecido como Melancia. Por derradeiro, relata a inicial acusatória que, foi ouvido, também, o indivíduo que teria realizado o empréstimo da motocicleta, Leandro dos Santos Santana, o qual, em depoimento prestado na polícia civil, informou, por sua vez, que, em realidade, Joilson de Almeida Santos foi quem tomou de empréstimo a motocicleta por este conduzida no momento da abordagem policial, em um bar em que se encontravam ele, Joilson e o réu, tendo estes dois saído do local juntos, a bordo do veículo, por volta das 19:00 horas. Deflagrada a ação penal e percorrida a instrução processual, sobreveio sentença penal condenatória,

documento de ID53199374, tendo o juízo de piso julgado procedente a pretensão punitiva do Estado, condenando o ora recorrente nos termos do quanto descrito acima. Por fim, a douta sentença concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade, revogando a prisão preventiva deste, sendo o Alvará de Soltura expedido no documento de ID 53199391. Irresignado com a decisão, o acusado, Roger Lima de Jesus, através de advogado devidamente constituído, interpôs o presente Apelo, no documento de ID 53199385, requerendo, em suas razões recursais de ID 53911006, a reforma da sentença para que seja absolvido, diante da nulidade das provas obtidas em face da violação do seu domicílio, bem como pela insuficiência probatória, com fundamento no art. 386, inciso VII do CPP. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 para o tipo do art. 28 da mesma legislação e pela aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo. Por fim, pede a redução da pena pecuniária, alegando, para tanto, ser pobre nos termos da lei e não ter condições de arcar com tal ônus. O Ministério Público do Estado da Bahia, em sede de contrarrazões acostada ao caderno processual no documento de ID 56156961, requereu a manutenção integral da sentença condenatória, considerando suficientemente demonstrada a comprovação da justa causa penal, manifestando-se, deste modo, pelo improvimento do recurso. A Procuradoria de Justiça, por meio do opinativo de ID 56889083, opinou “pelo CONHECIMENTO, e no mérito pelo IMPROVIMENTO do apelo interposto, devendo a sentença ser mantida em todos os seus termos.” Na condição de Relatora os presentes autos vieram conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700957-64.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA DE TÓXICOS DE FEIRA DE SANTANA/BA APELANTE: ROGER LIMA DE JESUS ADVOGADO: DR. IGGO CESAR DA SILVA BARBOSA OAB/BA 41.492 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. MARINA MIRANDA ALMEIDA DAS NEVES PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARILENE PEREIRA MOTA RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO REVISOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação. Cinge-se o Recurso ora interposto no pleito de absolvição do réu, diante da nulidade das provas obtidas em face da violação do seu domicílio, bem como pela insuficiência probatória, com fundamento no art. 386, inciso VII do CPP. Subsidiariamente, pugna a Defesa pela desclassificação do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 para o tipo do art. 28 da mesma legislação e pela aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo. Por fim, pede a redução da pena pecuniária, alegando, para tanto, ser o acusado pobre nos termos da lei e não ter condições de arcar com tal ônus. Passa-se à análise sob os tópicos abaixo. 01-DA ABSOVIÇÃO DO APELANTE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS DIANTE DA ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. Aduz a Defesa, nas razões recursais de ID 53911006, que a ação penal de origem se encontra maculada por nulidade absoluta desde a suposta apreensão da droga ocorrida na residência do recorrente, porquanto perpetrada de forma ilegal, com violação do domicílio, vez que executada sem mandado judicial e, por isto, contrariando a proteção constitucional da inviolabilidade do lar. Deste modo, requer a declaração de nulidade processual. Com efeito, segundo a Constituição Federal (art. 5º, inc. XI),

“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Assim, inviolabilidade é regra. Em caráter de exceção, quando presente as “fundadas razões”[1], consubstanciadas por fatos indiciados e com delimitação temporal, pode o Judiciário determinar busca domiciliar durante o dia, obedecida as determinações constantes no art. 243 do CPP. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. Em resumo, como exceções ao princípio geral da inviolabilidade, permite-se o ingresso na casa da pessoa: 1) a qualquer hora, em caso de flagrante delito, desastre ou para prestação de socorro; 2) fora de tais hipóteses, somente por meio de mandado judicial e durante o dia. Tourinho Filho indica outras exceções que, embora não previstas em lei, admitiriam o ingresso na casa alheia. Assim, aquele que invade o domicílio em legítima defesa de terceiro, vítima de agressão praticada pelo dono da casa; ou quem o faz em estado de necessidade, fugindo de um perseguidor (Código de Processo Penal comentado, São Paulo: Saraiva, 2005, 9ª. Ed., p. 355). Diante do exposto acima, é imperioso que o Judiciário se questione em que medida o ingresso domiciliar para apreender drogas em determinadas circunstâncias representa intervenção legítima, abarcada pela excepcionalidade constitucional[2], ou uma violação do mesmo direito fundamental. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. Se o ingresso no domicílio do acusado ultrapassa o filtro constitucional da excepcionalidade da busca domiciliar a diligência resultante na constituição da materialidade delitiva resta comprometida. Feitas considerações, passa-se à análise do caso em apreço. Conforme se infere do arcabouço probatório, a Polícia Militar, no dia 06/06/2021, por volta das 21:00hs, em ronda nas imediações da Rua C, Passeio 10 – Feira IX, em Feira de Santana/BA, visualizou a motocicleta Honda CG 150, vermelha, Placa Policial OUP 4409 e resolveu realizar abordagem de rotina, tendo sido qualificado o condutor do veículo como Joilson de Almeida Santos e o passageiro, ora apelante, como Roger Lima de Jesus, encontrando, na sua posse, uma pistola 40, 24/7, PR0 LS, marca Taurus, nº de identificação SBN62404, com um carregador e 13 (treze) munições. Segundo a exordial acusatória, narram os policiais que o apelante, no ato de sua prisão, assinalou que a motocicleta em que estava é de propriedade de Fábio dos Santos Santana, o qual a teria empestado para que este pudesse vingar a morte do marido de uma sobrinha dele, de prenome Weverton, conhecido por Melancia, ocorrido na mesma data, no período vespertino, no bairro Expansão Feira IX, em Feira de Santana/Ba. Além disso, declarou o acusado, ainda, que haviam mais munições do armamento apreendido e entorpecentes em sua residência, autorizando os policiais a acompanhá-lo até o imóvel. Ato contínuo, os agentes estatais, acompanhados pelo requerente, se deslocaram até a residência do mesmo, localizada na Rua Farias de Brito, nº 244, Nova Esperança, Feira de

Santana/BA, e, promovida a revista no imóvel, logrou-se identificar 104 (centro e quatro) frações de entorpecente do tipo cannabis sativa, já embalado para mercancia, totalizando 770,0 g (setecentos e setenta gramas), uma balança de precisão e um carregador da arma de fogo que o réu portava no início da abordagem policial. No curso da instrução processual penal foram ouvidas as 02 (duas) testemunhas de acusação, consistentes nos policiais que procederam à abordagem do acusado na rua e, posteriormente, a busca e apreensão na casa do apelante, assim constando de seus depoimentos: SD/PM PAULO ROBERTO MORAES DE JESUS (PJE MÍDIAS- ATA AUDIÊNCIA ID 53199232): “ que estavam em ronda pelo bairro Feira IX quando avistaram dois indivíduos em uma motocicleta; que ao notarem a presença da guarnição, entraram em uma rua; que o carona ficou olhando para trás, então surgiu a desconfiança e procederam a abordagem; que encontraram como carona uma pistola 24/7 .40; que ele informou sobre a sua residência e se deslocaram para lá, onde localizaram um carregador da arma e drogas; que ele informou que estava indo para a Expansão do Feira IX porque outra pessoa tinha cedido a moto para eles vingarem a morte do marido da sobrinha do rapaz que cedeu a moto; que a morte tinha acontecido no mesmo dia; que eles obedeceram a ordem de parada; que a pistola estava municiada; que o carona é o Roger; que com o condutor não foi encontrado nada de ilícito; que neste primeiro momento da abordagem ele informou que estaria indo ao Feira IX vingar a morte do marido da sobrinha do dono da motocicleta; que não se recorda se Joilson falou; que o carona que falou que estava indo para a Expansão do Feira IX; que Roger informou que na casa dele tinham o carregador e drogas; que na residência se encontravam os pais dele; que informaram a situação e eles autorizaram a entrada na casa; que a droga foi encontrada em uns blocos no quintal e o carregador estava embaixo de um guarda-roupa; que Roger que informou onde estariam os materiais; que o carregador era da pistola 24/5; que foi apreendida substância análoga à maconha; que lembra que tinham várias trouxinhas; que foi apreendida uma balança de precisão; (...) .” (trecho retirado da sentença de ID 53199374) (grifos nossos) SD/PM GABRIEL NUNES DE ARAÚJO (PJE MÍDIAS- ATA DE AUDIÊNCIA DE ID 53199232): “ que estavam em rondas quando avistaram dois indivíduos em uma moto, os quais, ao avistarem a viatura, fizeram o retorno e tentaram evadir; que conseguiram alcançar e abordaram; que existe uma mancha criminal na localidade entre facções rivais e estavam atuando exatamente para prevenir esse tipo de delito, de ataques, de homicídios; que a ronda era promovida por viatura de quatro rodas; que eles vinham em sentido oposto à viatura; que a guarnição emitiu sinais sonoros e luminosos e aí eles pararam; que eles atenderam a determinação após 01 km de acompanhamento; que fizeram a busca pessoal nos indivíduos e foi encontrada a pistola .40 com Roger; que ele era o carona; que a arma de fogo era uma pistola 24/7 municiada pronta para uso; que Roger justificou o uso da arma para vingar a morte de um parente ou conhecido deles, tanto pela questão afetiva como a questão de facções; que segundo consta nas reportagens, essa pessoa tinha sido assassinada pela manhã, no mesmo dia; que a mesma moto que o parente/conhecido deles foi assassinado, foi a mesma moto usada para retornar lá para poder identificar possíveis autores; que ele chegou a mencionar alguns nomes, mas não se recorda; que Roger informou que na casa tinham drogas, carregador e munição e diligenciaram até lá; que foram tanto na casa indicada por ele, como na casa do homem que emprestou o veículo para a prática criminosa; que eles foram atendidos pela mãe e pelo padrasto do acusado; que informaram o motivo da prisão e que tinham sido informados de

que havia materiais ilícitos na casa e eles ficaram surpresos, porém, muito educados, permitiram a entrada dos policiais para poder recolher o material; que Roger, além de indicar a casa, indicou onde os materiais estavam; que foi apreendido um significativo volume de maconha, um carregador e, salvo engano, munições; que o carregador é do mesmo tipo da arma que ele estava; que a droga estava fracionada e embalada pronta para venda; que foi apreendida balança de precisão; que não o conhecia, nunca havia lhe abordado, foi a primeira vez; que depois que viram que não poderiam fugir, não resistiram; que não foi encontrado nada de ilícito com o motorista; que o ilícito dele foi não ser habilitado e estar dirigindo a motocicleta; que foi até a casa do proprietário da motocicleta, ele saiu na porta atendendo o chamado e explicaram a situação, sendo após conduzido à Delegacia; que quem cedeu o veículo foi identificado pelos dois; (...).”(trecho retirado da sentença de ID 53199374)(grifos nossos)

Consoante se observa da prova testemunhal produzida pela acusação, os dois policiais militares afirmaram que no momento da busca pessoal do apelante foi encontrada uma arma de fogo, tipo pistola, tendo ele mesmo informado à Polícia que tinha mais munições e entorpecentes em residência, levando-os até sua casa. O recorrente, por sua vez, em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, valendo-se do exercício de seu direito de autodefesa, informou que no dia dos fatos efetivamente “estava em uma moto 150; que a moto era de Fábio; que estava na companhia de Joilson; que Joilson mora em seu bairro; que Joilson conduzia a moto; que estavam juntos nessa ocasião para ver algumas meninas; que estava armado com uma 24/7 .40 em razão de uma guerra que estava acontecendo em seu bairro e precisava se proteger; que mora no bairro Nova Esperança; que lá estava tendo guerra entre o Comando Vermelho e o BDM, facções; que estava indo para o Feira IX; que lá nesse bairro é BDM e o bairro onde ele mora é Comando Vermelho; que estava tendo guerra de facções entre estes dois bairros; que se arriscou de sair do seu bairro para ir para outro para ver umas meninas; que Weverton é um menino que morava lá no bairro; que ele tinha o apelido de Melancia; que ele foi morto; que ele era de seu bairro e foi morto na Expansão do Feira IX; que ele foi abordado mais longe do local onde Melancia foi morto, porém no mesmo bairro; que a morte dele aconteceu no mês 06; que ele não era conhecido de Fábio dos Santos Santana; que ele – Fábio – era caso com a sobrinha de Melancia; que não encontraram nada com Joilson, mas com ele encontraram a arma; que os policiais perguntaram de que bairro ele era e falou que era do Nova Esperança; que eles perguntaram a rua e a casa e foram até lá; que não mencionou aos policiais o que tinha no local”. Assim, observa-se, da análise do trecho do interrogatório acima transcrito, que em momento algum admitiu o apelante que haviam mais munições e entorpecentes em sua residência, nem tampouco autorizou a entrada dos agentes estatais no local. Neste ponto, faz-se imperioso considerar algumas ponderações acerca do valor probatório da palavra dos policiais. Os policiais, por serem agentes públicos, detêm presunção relativa de veracidade de seus atos, possuindo, na esteira da jurisprudência do STJ, relevância probatória no processo penal, desde que sua palavra seja colhida sob o crivo do contraditório e ampla defesa e congruente com os demais elementos de provas constantes nos autos. Na situação vertente, os policiais relataram que o recorrente, quando da busca pessoal, sendo encontrado na posse de uma pistola 40, 24/7, PRO LS, marca Taurus, nº de identificação SBN62404, com um carregador e 13 (treze) munições, informou que tinham mais munições e entorpecentes em casa e então os conduziu até sua residência. Ora, nas

palavras do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do HC 138.565 os policiais costumam dizer que foram os réus informaram que tinham entorpecentes em sua residência, bem como que foram “convidados” a entrar na casa e “evidentemente que ninguém vai convidar a polícia a penetrar numa casa para que ela seja vasculhada”[3]. O que comumente ocorre é que para contestar alegações de ingresso ilegal em domicílios, é comum que policiais se justifiquem dizendo que o acusado informou guardar ou ter em depósito, na sua residência, entorpecentes, bem como terem sido autorizados o ingresso por moradores, o que nem sempre é suficiente para, em juízo, demonstrar a legalidade da diligência. O consentimento do morador, para validar o ingresso de policiais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. Nesta linha de pensamento, o próprio Superior Tribunal de Justiça vem apurado os critérios de validade do ingresso policial em moradia alheia, exigindo que a expressão “fundadas razões” esteja amparada em justificativas de elementos seguros de justa causa. Senão vejamos: HABEAS CORPUS Nº 655637 – SP (2021/0092836-2) .O paciente pede a reconsideração do decisum de fls. 181-182, por meio do qual indeferi liminarmente o habeas corpus, diante da sua deficiente instrução. Às fls. 191-194, a defesa juntou cópia da peça faltante, motivo pelo qual reconsidero a decisão e passo à análise da liminar. Busca-se, por meio deste writ, seja relaxada a prisão do paciente e determinado o trancamento do processo, sob o argumento de que seriam ilícitas as provas que embasaram o oferecimento de denúncia, porquanto obtidas por meio de invasão de domicílio. Decido. Em análise perfunctória – inerente a esta fase processual –, observo que o Tribunal de origem, ao denegar e ordem e manter a legitimidade do ingresso dos policiais na residência do paciente, salientou que “os policiais civis abordaram o paciente no interior de seu apartamento, na posse de uma porção de crack, além de anotações referentes ao tráfico, após receberem denúncia anônima de que ele realizava esse tipo de crime com o seu vizinho – o corréu Aristóteles – com quem, aliás, também foi encontrada expressiva quantidade de entorpecentes, além de balança de precisão e uma máquina de choque” (fls. 33-34, grifei). O Juízo de primeiro grau informou que “as razões para a diligência policial foram fundadas em prévia denúncia popular de traficância no local, onde, inclusive, houve apreensão de entorpecentes, não verificando o alegado abuso de autoridade, nem tão pouco elementos de prova a indicar prévia inimizade entre o réu e autoridades policiais, tratando-se o delito de tráfico de drogas, crime permanente” (fl. 154). Em recente julgado, a Sexta Turma desta Corte Superior reconheceu a ilicitude das provas obtidas a partir do ingresso no domicílio do acusado, por não ter havido comprovação do consentimento válido do investigado para que a autoridade policial adentrasse em sua morada (HC 598.051/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021). Na oportunidade, foram assentados os seguintes parâmetros para análise da diligência domiciliar (destaques no original): 1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas

de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. 3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. 4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência. Pela leitura dos excertos transcritos, observo, a um primeiro olhar, a plausibilidade jurídica da tese suscitada. Com efeito, a moldura fática delineada no excerto transcrito evidencia que: a) a diligência policial foi originada por notícia anônima da prática de tráfico de drogas na localidade; b) não havia indicação de que o ora postulante figurasse como possível autor do ilícito; c) não foi mencionada a realização de diligências anteriores à abordagem do acusado, em sua residência, para apurar a ocorrência de crime naquele local; d) não há comprovação, nos moldes delimitados no precedente anteriormente citado, do consentimento do morador para ingresso em seu domicílio. À vista do exposto, defiro a liminar para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento final desta impetração. Comunique-se, com urgência, o inteiro teor deste decisum às instâncias ordinárias. Solicite-se ao Juízo de primeiro grau que preste informações sobre o andamento atualizado da ação penal objeto desta impetração, preferencialmente, pela Central do Processo Eletrônico (CPE) do STJ. A seguir, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 20 de abril de 2021. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator (STJ – HC: 655637 SP 2021/0092836-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 23/04/2021) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, NO PERÍODO NOTURNO. AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ANÔNIMA. INDIVÍDUO QUE, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL, SE DIRIGE AO QUINTAL DE SUA CASA, ONDE É ABORDADO POR POLICIAL QUE REALIZA BUSCA PESSOAL E, EM SEGUIDA, BUSCA DOMICILIAR. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONCEDIDA À RESIDÊNCIA/DOMICÍLIO QUE ABRANGE O JARDIM E O QUINTAL DA CASA, DESDE QUE CERCADO POR NÍTIDO OBSTÁCULO QUE IMPEÇA A PASSAGEM DE TRANSEUNTES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao

recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte. 3. A Corte Suprema assentou, também, que "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 12/04/2005, DJe de 02/06/2006; RE 251.445/G0, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática publicada no DJ de 03/08/2000), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade"(RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007). 4. Se o agente público não pode, sem o prévio consentimento do proprietário, ingressar durante o dia sem mandado judicial em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, com muito mais razão esse raciocínio permite concluir que o espaço que circunda a residência de um cidadão, é delimitado por muros e contém portão também constitui uma extensão de sua casa e está abrangido na proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI). 5. O mero avistamento de um indivíduo de pé no portão de sua casa que, ao divisar uma viatura policial, se dirige para o quintal ou para o interior de sua residência, sem qualquer denúncia/informação ou investigação prévia, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que o cidadão trazia drogas consigo ou as armazenava em sua residência, e tampouco de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. 6. Situação em que, durante ronda noturna de rotina e sem nenhuma denúncia prévia, após verificar que o paciente, que se encontrava de pé no portão de sua residência, empreendeu fuga para dentro do imóvel ao avistar a viatura policial, policial militar transpôs o portão e seguiu o indivíduo até o quintal, quando, então, teria visto o paciente jogando, na direção de sua casa, um pote plástico branco. Realizada busca pessoal no suspeito ainda no quintal da casa, foram encontrados dois pinos de cocaína em sua bermuda e, já dentro da residência, no interior do pote plástico, outros 32 (trinta e dois) pinos de cocaína. Muito embora, com efeito, a dispensa repentina e rápida do pote pudesse levantar suspeitas que autorizassem a busca pessoal, o fato é que a visão do ato suspeito somente foi possível porque o policial militar já havia adentrado o portão da casa do paciente

e chegou até o quintal, em nítida violação à proteção constitucional garantida ao domicílio. 7. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião deve ser considerada ilícita. 8. Se a denúncia indica como provas da materialidade do crime unicamente aquelas derivadas de busca e apreensão reputada ilícita, deve ser trancada a ação penal. 9. Habeas corpus de que não se conhece. Ordem concedida de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente concedida, reconhecer a nulidade das provas de tráfico de entorpecentes derivadas do flagrante na ação penal e, tendo em conta que ditas provas ilícitas constituem a única evidência da materialidade do crime imputado ao paciente, determinar o trancamento da ação penal. (HC 609.072/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020) Deste modo, entende-se no presente caso que não houve a comprovação nos autos de acesso franqueado pelo acusado ou pelos moradores (seus familiares) à polícia em sua casa, não havendo, sequer, explicação por parte da prova testemunhal de diligências investigativas que lograram chegar até lá. De outra banda, a prova da acusação está amparada exclusivamente na palavra dos policiais que fizeram a diligência, a qual encontra-se fragilizada para a conclusão de que houve “convite” à casa do réu. Com efeito, como dito alhures, no caso em apreço, infere-se que o ingresso dos agentes estatais no domicílio do apelante deu-se sem mandado judicial. Além disso, não há, nos presentes autos, menção à qualquer diligência anterior ou elementos prévios suficientes a caracterizar fundadas razões, havendo apenas uma apreensão de uma arma de fogo na posse do apelante quando abordado em vias públicas. Destarte, no caso presente, a entrada forçada no domicílio do acusado sem o correspondente mandado judicial prescindiu da realização de investigação policial prévia para levantar informações acerca da possível prática de crime pelo réu, não havendo sequer, na hipótese, uma única demonstração de elementos de prova fundados que indicassem a ocorrência de prática delitiva no interior do imóvel. O policiamento ostensivo realizado pela Polícia Militar é imprescindível à estrutura da Segurança Pública quando realizado de maneira harmônica com os demais órgãos. Vários são os meios investigativos disciplinados em lei e disponíveis para aplicação pelos agentes estatais, principalmente quando presente a suspeita do tráfico, podendo ser solicitada investigação à Polícia Civil para tomada de fotografias do ambiente apontado, pedido de interceptação telefônica e de busca e apreensão, entre outros. Aceitar esta prática ostensiva ao invés da investigativa implica em o Judiciário reforçar um modelo de Segurança Pública fadado a arbitrariedades, que pouco investiga, mas muito prende por flagrante delito. Segundo pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) 16, 59,2% dos inquéritos policiais foram instaurados a partir da prisão em flagrante do acusado. Sem dúvidas esta problemática exige um diálogo institucional com os diversos ramos da sociedade, principalmente no campo político, não podendo o Judiciário, entretanto, se furtar desta realidade ao analisar a atuação policial nos casos postos à sua apreciação. Ao eleger o flagrante à investigação prioriza-se a presença policial ostensiva em zonas etiquetadas por “criminógenas”, recaindo a atividade policial precipuamente sobre as classes que são marginalizadas pelo conjunto social e econômico. O absentismo estatal nessas áreas passa a ser regra, ao passo que a presença da polícia em atuação repressiva vira cotidiano. Assim, constatada a ausência de fundadas razões para a entrada forçada dos milicianos no domicílio do réu, fica reconhecida a nulidade da busca

domiciliar, tendo como inválidos o ato de ingresso no domicílio do acusado, a apreensão das drogas no interior do imóvel, e os atos subsequentes, em estrito respeito à Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, bem como à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio, prevista na inteligência do art. 5º, inciso XI da CF/88. Nesse momento, colaciono julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em apreço: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PACIENTE QUE TERIA ESCONDIDO ALGO NA BOCA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. APREENSÃO DE 8G DE MACONHA. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE ABSOLUTA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. Precedentes. 2. Na espécie, a busca pessoal ocorreu em razão dos policiais terem percebido que o paciente escondera algo na boca, que posteriormente descobriu ser uma trouxinha de maconha. Inexistindo qualquer referência à previa investigação, monitoramento ou campanas no local, de maneira que não demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" a autorizar a busca pessoal e posterior busca domiciliar, deve ser reconhecida a nulidade da abordagem. 3. Agrado regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 843.525/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUTORIZAÇÃO DO AGRAVADO NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Quanto à alegada violação de domicílio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/R0, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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, 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". 2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017). 3. No caso em tela, a diligência que resultou na apreensão das drogas e armas narradas na peça acusatória apoiou-se no fato de o agravado ter sido surpreendido na posse de 1 porção de maconha, circunstância essa que não justifica, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial. 4. A Sexta Turma desta Corte Superior tem diversos julgados no sentido de que a apreensão de drogas em posse de um agente não torna prescindível a necessidade de mandado judicial para a invasão ao domicílio, porquanto o fato de ele estar com restrição ambulatorial – ainda que momentaneamente, uma vez que detido em flagrante – afasta qualquer possibilidade de que esteja, naquele momento, causando risco à

investigação. 5. Consoante decidido por esta Sexta Turma, no julgamento do HC n. 598.051/SP, o consentimento do morador para o ingresso dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual, a fim de comprovar que a autorização foi dada de forma livre e sem vício de consentimento. 6. Agravo regimental desprovido, ratificados os termos da decisão de e-STJ fls. 115/131. (AgRg no HC n. 805.105/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ENTENDEU PELA LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO AGRAVADO. INVASÃO À DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUANTO AOS DELITOS IMPUTADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO. 1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito. Acerca da interpretação que deve ser conferida à referida norma, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/R0, Rel. Min. Gilmar Mendes, assentou o entendimento 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, 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". 2. No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário, para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. A Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.342.077/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, declarou a nulidade do referido "tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação". No caso em apreço, verifica-se que não foram observados os pressupostos exigidos para que o ingresso no domicílio seja reputado legal, sendo evidente a irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consoante consta dos autos, os policiais militares, após serem acionados a respeito da ocorrência de uma briga em uma festa, em que foram informados que o agravado havia ameaçado de morte outro indivíduo, dirigiram-se ao local informado e submeteram o acusado a revista pessoal e veicular, encontrando uma arma em seu automóvel. Após, deslocaram-se até sua residência, onde apreenderam armas, munições e drogas. 3. Ve-se que não há qualquer informação de que havia indícios de traficância, nem motivação que justificasse a entrada dos policiais na residência do paciente sem mandado judicial. Ve-se que, em razão de uma briga os policiais revistaram o paciente e seu veículo e foram até sua residência, sem autorização do morador, e fizeram a busca no local. 4. Ademais,

importante ressaltar que a autorização do morador para os agentes policiais entrarem na residência sem mandado judicial, precisa ser registrada em vídeo e áudio, e ainda, por escrito, para não haver dúvidas quanto ao consentimento, sendo esse o atual entendimento desta Corte Superior (AgRg no RHC n. 162.394/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 20/5/2022). 5. Aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada, tem-se que as demais diligências e buscas realizadas após a entrada indevida dos policiais devem ser tidas como nulas por decorrência conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. Concedida a ordem de habeas corpus para que fosse reconhecida a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar, bem como a delas decorrentes, e, em consequência, absolver o ora agravado das imputações feitas na Ação Penal n. 0004635-29.2023.8.13.0471, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do acusado, sem prejuízo da prolação de nova sentença com base em eventuais provas remanescentes. 7. Agravo regimental do Ministério Público de Minas Gerais desprovido. (AgRg no HC n. 822.997/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FALTA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. PROVAS CONTAMINADAS. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece que a realização de busca pessoal requer a presença de fundada suspeita, conforme estabelecido no § 2º do art. 240 do CPP. A abordagem de um indivíduo com base apenas em seu histórico criminal prévio e na alegação subjetiva de "atitude suspeita" carece de razoabilidade e concretude. Além disso, o STJ tem reiteradamente decidido que a simples evasão ou fuga de um indivíduo ao avistar um agente policial não configura fundada suspeita, o que ocorreu no caso em análise. 2. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616 – Tema 280/STF – para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 3. O ônus para comprovar o suposto consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel é do Estado, que o alega. Assim, na ausência de justa causa para amparar o flagrante e na inexistência de provas da espontaneidade do consentimento do morador, decidiu-se pela declaração de nulidade do flagrante por violação de domicílio. 4. Há fortes indícios de que não houve consentimento do morador da casa em que a busca ocorreu. Observa-se que a única justificativa apresentada pelos agentes de segurança para a entrada na residência do acusado é baseada no suposto consentimento concedido pelo padrasto. Entretanto, essa declaração é contestada tanto pela defesa quanto pelo próprio padrasto do paciente durante o processo judicial. Sendo assim, não houve justa causa para amparar o flagrante e inexistiu provas da espontaneidade do consentimento do morador. Por decorrência, tem-se a ilicitude dos elementos probatórios ali colhidos. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 821.899/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) Assim sendo, fica, deste modo, reconhecida a nulidade da busca domiciliar, diante de tudo quanto fundamentado acima, aplicando-se ao caso a determinação legal do art. 157 do CPP, excluindo-se os materiais apreendidos na casa do apelante da valoração probatória, quais sejam, 770,00 g (setecentos e setenta gramas) de cannabis sativa e uma balança de

precisão. Acolhendo-se, pois, a nulidade do ingresso domiciliar do apelante, fica a análise dos demais pleitos recursais prejudicada. Lado outro, levando-se em consideração que restou devidamente comprovado nos presentes autos que o apelante fora apreendido na posse de arma de fogo, tipo pistola 40 24/7, PRO LS, marca Taurus, nº de identificação SBN62404, com um carregador e 13 (treze) munições, mantenho a condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, a uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, nos exatos termos da sentença condenatória de ID 53199374. Altero o regime de cumprimento de pena para o aberto, conforme inteligência do art. 33, § 2º, alínea 'c' do Código Penal Brasileiro. Por derradeiro, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritiva de direitos a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo seja conhecido, julgando-se o mérito parcialmente provido para absolver o apelante no tocante ao delito de tráfico de drogas, diante da ausência de materialidade delitiva, com fundamento no art. 386, inciso II do CPP, reconhecendo-se a nulidade da busca domiciliar do acusado, todavia mantendo-se a condenação pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, a uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritiva de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA PARCIALMENTE PROVIDO o Apelo da Defesa para absolver o apelante Roger Lima de Jesus pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, com fundamento no art. 386, inciso II do Código de Processo Penal, diante do reconhecimento da nulidade da busca domiciliar realizada sem mandado judicial na residência do réu, afastando-se a materialidade delitiva dos entorpecentes apreendidos no interior de sua casa, todavia mantendo-se a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, a uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritiva de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal. Salvador/BA, de de 2024. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes DJe 8/10/2010 [2] Artigo 5º, XI, CF: “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” [3]https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20138565%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true e <http://www.justificando.com/2017/04/24/o-stfeviolacao-domicilio-enfim-uma-decisao-conforme-constituicao-federal/>