

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

DECISÃO PROCLAMADA

EM SESSÃO DE JUGAMENTO DIA 30-05-2023 FOI REJEITADA A PRELIMINAR POR MAIORIA. PEDIDO DE VISTA PELO DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, EM SESSÃO DE JULGAMENTO DIA 06-06-2023, FOI DESPROVIDO POR MAIORIA COM APLICAÇÃO DE OFÍCIO DE REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA. LAVRA O ACÓRDÃO O DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA.

Salvador, 6 de Junho de 2023.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500641-70.2017.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA

Advogado (s): JOSE DE CARVALHO LEITE FILHO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Márcio Henrique Pereira de Oliveira Procurador
de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA, contra a sentença prolatada pela Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (BA) – Doc. 38048831–, cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato .

Ato contínuo, o juízo sentenciante concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, porquanto não havia novos elementos a ensejar a decretação da prisão preventiva, bem como deixou de condená-lo ao pagamento das custas processuais.

Narrou a denúncia que:

“(…) Consta do procedimento inquisitorial que aos cinco dias do mês de fevereiro do corrente ano, por volta das 17h30min, na Rua M do Bairro Dom José Rodrigues, nesta cidade, UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA, acima qualificado, foi autuado em flagrante delito por ter em depósito droga ilícita e estar em posse de arma de fogo com numeração raspada, ambos sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ademais, nas mesmas circunstâncias fáticas o acionado portava arma de fogo com numeração raspada, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Segundo a prova coligida nos autos, na data e hora dantes mencionadas, Policiais Militares encontravam-se de serviço, ocasião em que foram procurados por populares afirmando que na Rua M do Bairro Dom José Rodrigues, em uma casa no final da rua e vizinha a um bar, estava acontecendo tráfico de drogas e que o traficante estaria armado.

Ao diligenciarem ao local, no momento em que a guarnição policial se aproximou a pessoa do ora denunciado assustou-se e correu em direção à sua residência situada na mesma rua, instante em que os policiais conseguiram abordá-lo, ocasião em que encontraram, na cintura deste, uma arma calibre 38, municada com 05 (cinco) projéteis intactos, tipo revólver marca Tauros, cabo de madeira, com numeração raspada, além de mais 06 (seis) munições do mesmo calibre que posteriormente foram encontradas dentro de uma bolsa em um dos cômodos da residência do inculcado.

Ato contínuo, a guarnição policial adentrou o imóvel do culpado e, em sede de busca domiciliar, encontraram, em um dos cômodos, 02 (duas) pedras de Crack, pesando aproximadamente 80g (oitenta gramas) além de, embaixo do fogão, 43 (quarenta e três) pedras da mesma substância, condicionadas e embaladas em papel alumínio, prontas para a comercialização. Foram encontradas também, em um recipiente de cor azul, uma certa quantia de maconha e a quantia de R\$ 21,20 (vinte e um reais e vinte centavos), 01 (um) celular LG de cor dourada, um óculos de sol, 04 (quatro) relógios,

sendo dois de cor dourada (marca Orient) e dois de cor prata (marcas Technos e Euro), 01 (um) toca CD de cor preta, marca Pioneer, 01 (uma) tesoura, papel alumínio e materiais para embalagem de entorpecentes.

Em sede de interrogatório policial, o indiciado confessou ambos os crimes, asseverando que a posse da arma justifica-se por ter sofrido ameaças de morte (...)"

Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante pela prática do crime inserto no art. 33, da Lei 11.343/06, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Denúncia recebida em 07/07/2017 (Doc. 38048677).

Prisão preventiva relaxada na audiência realizada em 30/01/2018 (Doc. 38048775). Recorrente posto em liberdade em 31/01/2018, conforme alvará de soltura (Doc. 38048779).

Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença condenatória acima referida.

Inconformada com o decisum, a Defesa interpôs o presente apelo, pugnando pela dispensa do recolhimento das custas processuais e a sua intimação para apresentar as razões (Doc. 38048836).

Recurso recebido em 12/02/2020, determinando a intimação da defesa para apresentar as razões (Doc. 38048837).

Nas suas razões, o advogado constituído reiterou a dispensa do pagamento das custas processuais, bem como a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, diante da negativa de autoria, e pela invasão do domicílio do recorrente; a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas; a desclassificação do art. 16, parágrafo único, IV, para delito inserto no art. 12, ambos da Lei 10.826/03, "levando em consideração o erro de tipo quanto a supressão da numeração", fixando a pena base no mínimo legal e o regime inicial aberto (Doc. 38048843).

Em contrarrazões recursais, o Parquet refutou as alegações defensivas e requereu o improvimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença (Doc. 38048848).

Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento "não merecendo a decisão de primeiro grau qualquer censura" (Doc. 43744567).

Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento.

Salvador/BA, 25 de abril de 2023.

Desa. Soraya Moradillo Pinto
Relatora

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500641-70.2017.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA

Advogado (s): JOSÉ DE CARVALHO LEITE FILHO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Márcio Henrique Pereira de Oliveira Proc. de
Justiça: João Paulo C. de Oliveira Relatora: Desa. Soaraya Moradillo Pinto
Designado p/lavrar o Acórdão: Des. Pedro Augusto Costa Guerra

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENANDO O RÉU POR CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06), E PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03)– RECURSO DEFENSIVO ARGUINDO NULIDADE DAS PROVAS ARRECADADAS EM VIRTUDE DA VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) E, AINDA, O RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO NO CRIME DE POSSE DE ARMA – ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE REJEITA – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS ANTERIORES – CRIME PERMANENTE – FLAGRÂNCIA – AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – CONFISSÃO – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – PENA QUE MERECE REVISÃO – APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

I – Sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 16 parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, fixando-lhe penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, assegurado, ainda, o direito de recorrer em liberdade, a defesa interpôs Apelo.

II – Recurso Defensivo requerendo nulidade das provas obtidas por invasão ilegal de domicílio; absolvição pelo crime de tráfico de drogas, por negativa de autoria; a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas; a desclassificação do art. 16, parágrafo único, IV, para delito inserto no art. 12, ambos da Lei 10.826/03, “levando em consideração o erro de tipo quanto a supressão da numeração”, fixando a pena base no mínimo legal e o regime inicial aberto (ID. 38048843).

III – Nulidade das provas por invasão de domicílio que se rejeita.

Mediante análise dos autos, verifico a presença de justa causa para a guarnição ter adentrado o imóvel do Apelante, eis que em contexto de perseguição iniciada por meio de informação da prática de crime de tráfico de drogas e posse de arma de fogo no local do fato.

IV – Materialidade e autoria do crime comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o Auto de Exibição e Apreensão ID. 38047499 fls. 07, Laudo pericial em arma de fogo ID. 38047499 fls. 11/12, Laudo de Constatação ID. 38047499 fls. 13, e Laudo Toxicológico Definitivo ID. 38047499 fls. 14, além dos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução, além da confissão do Apelante.

V – Depoimentos de policiais, prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, que se revestem de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes. (HC 74438, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1996, DJe-047 DIVULG 11-03-2011 PUBLIC 14-03-2011).

VI – Pleito desclassificatório de inviável acolhimento, posto que as circunstâncias não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, a exemplo da confissão feita pelo Acusado além de que foram apreendidas em poder do mesmo, “33,28g (trinta e três gramas e vinte e oito centigramas) de erva seca acondicionada em 01 (um) invólucro plástico transparente com amarração em formato de trouxa e em 01 (um) recipiente de porcelana azul quebrado e em aproximadamente 90,37g (noventa gramas e trinta e sete centigramas) de substância sólida amarelada, sendo 43 (quarenta e três) pedras menores embaladas em invólucros confeccionados por papel alumínio e duas pedras maiores desembaladas” (ID. 38047499, fls. 13) além de um revólver calibre .38 municiado e com numeração raspada, tudo isso faz prova de que a substância entorpecente não se destinava a mero consumo pessoal.

VII – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. VIII – Quanto ao pleito de reconhecimento da ocorrência de erro de tipo e consequente pedido de desclassificação do delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, para o tipo, estampado, no art. 14, da precitada Lei, sob a alegação de que o Apelante desconhecia “estar portando arma de fogo com a numeração ‘raspada’”, verifica-se que referida versão não se encontra demonstrada. Com efeito, não há prova de que o Apelante, verdadeiramente, desconhecia que a arma de fogo encontrava-se com a sua numeração suprimida, uma vez que o Acusado foi preso, em flagrante, portando-a. Além de que, em seu interrogatório judicial, confirmou que ele próprio havia adquirido o revólver, “que comprou a arma na Feira do Rolo; que não tem porte nem registro”. IX – Condenação de rigor. Quanto ao tráfico privilegiado, saliento que o magistrado a quo afastou a incidência do referido benefício. Contudo, à luz dos novos entendimentos jurisprudenciais, entende-se que o Apelante faz jus ao redutor pretendido. Necessário, porém, que o benefício seja modulado à conduta e requisitos subjetivos do Acusado, devendo ser ponderado que o mesmo, além de já ter sido condenado pela prática de tráfico de drogas em momento anterior, as circunstâncias da prisão demonstram uma conduta que exacerba a mera traficância eventual sendo o Apelante flagrado portando

grande quantidade e variedade de entorpecentes, além de uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38 municiado, o que indica periculosidade e dedicação a essa atividade ilícita. Assim aplico, nesta instância revisora, a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), no menor patamar de 1/6 (um sexto). X – Para o crime de tráfico de drogas, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e que permaneceu inalterada na segunda etapa mesmo diante da atenuante da confissão, ante óbice da Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, à guisa do benefício do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, reconhecido o tráfico privilegiado em seu redutor mínimo de 1/6 (um sexto), a pena total definitiva fica estabelecida em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. XI – Em relação o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso proibido (art. 16 da Lei nº 10.826/03) a basilar foi fixada no mínimo, em 03 (três) anos e 10 (dez) dias-multa, insuscetível de alteração nas demais fases, ante ausência de agravantes e atenuantes ou causas de aumento e diminuição. XII – Por último, após o somatório decorrente do concurso material (art. 69 do CP), fica UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA condenado, nesta instância revisora, pelos dois delitos, à pena total definitiva de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses de reclusão, a serem cumpridas em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, além de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do Apelo. XIV – REJEITADA A QUESTÃO DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO. De ofício, aplica-se o redutor do tráfico privilegiado em 1/6 (UM SEXTO), reduzindo a reprimenda imposta, mantida a Sentença em seus demais termos. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500641-70.2017.8.05.0146, provenientes da Comarca de Juazeiro/BA, figurando como Apelante UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, rejeitar a questão da nulidade das provas obtidas por suposta invasão de domicílio, e, nas demais questões de mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso. De ofício, aplica-se o redutor do tráfico privilegiado, reduzindo a reprimenda imposta, nos termos do voto condutor. E assim decidem, pelas razões a seguir expendidas. R E L A T Ó R I O O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 16, § único, IV da Lei nº 10.826/03, aduzindo, em síntese, que, no dia 05 de fevereiro de 2017, Policiais Militares encontravam-se de serviço, ocasião em que foram procurados por populares afirmando que na Rua M do Bairro Dom José Rodrigues, Juazeiro/BA, em uma casa no final da rua e vizinha a um bar, estava acontecendo tráfico de drogas e que o traficante estaria armado. Pontua o Parquet que, “ao diligenciarem ao local, no momento em que a guarnição policial se aproximou a pessoa do ora denunciado assustou-se e correu em direção à sua residência situada na mesma rua, instante em que os policiais conseguiram abordá-lo, ocasião em que encontraram, na cintura deste, uma arma calibre 38, municiada com 05 (cinco) projéteis intactos, tipo revólver marca Tauros, cabo de madeira, com numeração raspada, além de mais 06 (seis)

munições do mesmo calibre que posteriormente foram encontradas dentro de uma bolsa em um dos cômodos da residência do inculcado”. Por fim, narra que “a guarnição policial adentrou o imóvel do aculpado e, em sede de busca domiciliar, encontraram, em um dos cômodos, 02 (duas) pedras de Crack, pesando aproximadamente 80g (oitenta gramas) além de, embaixo do fogão, 43 (quarenta e três) pedras da mesma substância, condicionadas e embaladas em papel alumínio, prontas para a comercialização. Foram encontradas também, em um recipiente de cor azul, uma certa quantia de maconha e a quantia de R\$ 21,20 (vinte e um reais e vinte centavos), 01 (um) celular LG de cor dourada, um par de óculos de sol, 04 (quatro) relógios, sendo dois de cor dourada (marca Orient) e dois de cor prata (marcas Technos e Euro), 01 (um) toca CD de cor preta, marca Pioneer, 01 (uma) tesoura, papel alumínio e materiais para embalagem de entorpecentes”. A Defesa Prévia consta no ID. 38048674, tendo sido recebida a Denúncia em 07 de julho de 2017 (ID. 38048677). Concluída a instrução, o MM Juiz, pelo decism Id. 38048831, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 16 parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, fixando-lhe penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, assegurado, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Irresignado, UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA, interpôs Apelo (Id. 38048836). Em suas razões, requer a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, diante da negativa de autoria, e pela invasão do domicílio do recorrente; a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas; a desclassificação do art. 16, parágrafo único, IV, para delito inserto no art. 12, ambos da Lei 10.826/03, “levando em consideração o erro de tipo quanto a supressão da numeração”, fixando a pena base no mínimo legal e o regime inicial aberto (ID. 38048843). Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao recurso (ID. 38048848), havendo a Procuradoria de Justiça opinado no mesmo sentido (Cf. ID. 43744567). Na sessão de julgamento do dia 16 de maio de 2023 a eminente Desembargadora Relatora apresentou voto pelo reconhecimento da nulidade das provas ante a violação de domicílio, prejudicando as demais questões suscitadas pela Defesa. Considerando que este subscritor inaugurou divergência em relação à nulidade das provas obtidas, cuja tese prevaleceu por maioria, vieram os autos para análise das demais questões meritórias. Eis o Relatório. V O T O Não se conformando com o decism Id. 38048831, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 16 parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, fixando-lhe penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, assegurado, ainda, o direito de recorrer em liberdade, a defesa interpôs Apelo. Em suas razões, requer a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, diante da negativa de autoria, e pela invasão do domicílio do recorrente; a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas; a desclassificação do art. 16, parágrafo único, IV, para delito inserto no art. 12, ambos da Lei 10.826/03, “levando em consideração o erro de tipo quanto a supressão da numeração”, fixando a pena base no mínimo legal e o regime inicial aberto (ID. 38048843). Na sessão de julgamento do dia 16 de maio de 2023 a eminente Desembargadora Relatora apresentou voto pelo reconhecimento da nulidade das provas, ante a violação de domicílio, ficando vencida, no

ponto. Considerando que este subscritor inaugurou divergência, vieram os autos para exame das demais questões meritórias. Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade. Quanto à alegação de nulidade das provas obtidas mediante violação de domicílio, nada obstante entendimento da eminente Desa. Soraya Moradillo Pinto, entendi que, por se tratar de questão preliminar, prejudicial, prévia ou antecedente, pedi vista dos autos para, na qualidade de revisor analisar as demais questões meritórias, ditas, pela Relatora, como prejudicadas. A QUESTÃO DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. Em que pese o judicioso do voto da eminente Relatora, a quem rendo minhas homenagens, peço vênua para apresentar divergência quanto à nulidade das provas advindas da busca e apreensão no domicílio do Acusado. A divergência se refere à interpretação da prova oral produzida em juízo. A Excelentíssima Relatora afirma que os policiais apresentaram depoimentos divergentes quanto ao fato de ter sido o Apelante alcançado dentro ou fora de sua casa enquanto era perseguido pela guarnição, afirmando que: “Analisando as provas produzidas na instrução criminal, percebe-se que, inicialmente, há uma contradição na narrativa dos policiais militares sobre o momento em que ocorreu a busca pessoal no Suplicante. Segundo o comandante da operação composta por 4 viaturas, receberam denúncias de tráfico de drogas em uma casa e, chegando no local, avistaram o Apelante que correu até a sua residência, tendo os policiais entrado na casa e, ao fazer busca pessoal no agente, encontraram um revólver municiado na sua cintura. Já o policial ALAN afirmou que o réu foi alcançado antes de adentrar na residência. O Suplicante, por sua vez, afirma que não estava do lado de fora da sua casa, mas do lado de dentro embaixo da mangueira com a sua mulher, perto do muro. Ora, da análise acurada da prova oral produzida em juízo, restou patente a invasão do domicílio”. Grifei. Sucede, contudo, que no depoimento do policial ALAN DA PAZ COLAVOPE consta expressamente que o Acusado foi alcançado antes de adentrar o imóvel. Afirma que que tinha recebido informações sobre a prática de tráfico de drogas e porte de arma de fogo no local e que o Acusado, ao perceber a viatura, correu em direção à residência, momento que começou a perseguição sendo o mesmo alcançado e abordado, “não tendo o policial falado que foi dentro ou fora de casa”. O policial ouvido anteriormente, JORDÃO DOS SANTOS VIEIRA, claramente afirmou “que quando entraram na rua, perceberam o indivíduo correndo pra dentro de casa, exatamente na casa que foi relatado e adentrando na residência; que ao fazer a busca pessoal no indivíduo, encontrou na cintura dele um revólver totalmente municiado, munições, e na busca na residência encontraram certa quantidade de drogas entorpecentes também; que fizeram busca na residência e encontrou, salvo engano, uma certa quantidade de crack, substância semelhante a crack”. Grifei. Nesse sentido, o magistrado de primeiro grau, destinatário da prova e mais próximo dos fatos, interpretou que os depoimentos dos agentes públicos foram harmônicos entre si, veja-se: “Não há porque questionar a veracidade dos depoimentos das testemunhas da acusação, pois seus atos gozam de fé pública e presunção de idoneidade até prova em contrário, pois é sabido que, se desprovidos de suspeita ou de má fé, têm força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciaram, como é no presente caso, onde seus depoimentos são unâimes, claros, harmônicos entre si e sem máculas”. Assim, não há como interpretar que os depoimentos dos policiais, contidos no sistema PJE mídias, são contraditórios. De referência à justa causa para fundamentar o ingresso domiciliar, esta turma possui inúmeros Acórdãos no sentido de que a perseguição de

indivíduo previamente investigado pela prática de delito justificaria a entrada na residência, mesmo sem o consentimento, inclusive por se tratar de contexto de perseguição policial, sendo desarrazoado o requerer autorização do residente para continuar o encalço, tanto mais quando portando arma de fogo. Não se desconhece, é certo, o teor do paradigmático Acórdão da lavra do Ministro Gilmar Mendes, referente ao julgamento do RE 603.616/STF, realizado em 05/11/2015, invocado pela Defesa, e que definiu, sob regime de repercussão geral (Tema 280/STF), balizas para o ingresso forçado no domicílio. Naquele julgado, que vem servindo, desde então, como parâmetro para aferir a legitimidade da conduta dos agentes estatais em face do princípio inscrito no art. 5º, inciso XI, da CF, o ingresso na residência, sem autorização judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior do imóvel, situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal da autoridade e nulidade dos atos praticados. A compreensão que o Pretório Excelso emprestou ao tema constitui, sem dúvida, ferramenta importante para proporcionar maior efetividade às garantias individuais, notadamente no que tange à proteção da intimidade e vida privada dos cidadãos, preservando-os da invasão arbitrária e descabida por parte dos agentes do Estado encarregados da persecução criminal. É de se considerar, contudo, que o próprio legislador constitucional, ao consagrar a casa como asilo inviolável do indivíduo, ressalva as hipóteses de flagrante delito (cf. art. 5º, inciso XI, da CF), situação na qual o Apelante foi encontrado – convém repetir –, antes mesmo do ingresso no seu domicílio, posto que na posse de arma de fogo em via pública, em local conhecido como ponto de droga, e já investigado pro tráfico de drogas. Note-se, inclusive, que tanto o crime de tráfico de drogas quanto o de porte ilegal de arma de fogo, todos são de natureza permanente, sendo certo que, enquanto não cessar a permanência, o agente encontra-se em situação de flagrância. E foi exatamente isso que ocorreu no caso dos autos, em que o Apelante foi encontrado portando arma de fogo, correndo da perseguição policial para adentrar a uma residência, estando sendo investigado por tráfico de drogas. Não há, portanto, Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade na atuação dos policiais quando perseguiram, e abordaram o Réu, com a subsequente prisão em flagrante pelo crime de tráfico e porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada. Nas circunstâncias do caso concreto, em meio a uma diligência, não seria razoável que os policiais, diante dos indícios que apontavam para a ocorrência de ilícito em via pública, interrompessem as investigações, postergando a diligência de busca para possibilitar a obtenção de prévio mandado judicial que autorizasse o ingresso no domicílio do investigado. Não se pode falar, pois, de qualquer transgressão ao princípio da inviolabilidade do domicílio, posto que os policiais, ao ensejo do flagrante do crime de tráfico, atuaram, rigorosamente, sob o pálio da ressalva constitucional prevista no art. 5º, inciso XI, da Carta Política, amparados em fundadas razões, do cometimento de ilícito no interior do imóvel. Assim, não se consegue visualizar embasamento probatório suficiente para sustentar a nulidade das provas advindas da busca e apreensão por suposta violação de domicílio. AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO. Diversamente do quanto sustentado pela Defesa, a materialidade e autoria do crime se encontram comprovadas nos autos, de forma indubitosa, como atestam o Auto de Exibição e Apreensão ID. 38047499 fls. 07, Laudo pericial em arma de fogo ID. 38047499 fls. 11/12, Laudo de Constatação ID.

38047499 fls. 13, e Laudo Toxicológico Definitivo ID. 38047499 fls. 14, além dos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução. Destaco, ainda, que o Acusado confessou em juízo a propriedade da arma e das drogas que foram apreendidas com ele conforme degravado pelo magistrado na Sentença: “Por sua vez, ao ser interrogado, o réu UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA disse que foram encontradas drogas e arma na sua casa mas disse que era usuário e que estava escondendo a droga de sua esposa; que comprou droga e que pagou oitocentos reais por dois pedaços de crack, que daria 40 gramas de crack; que tinha a arma porque o réu tinha sido ameaçado; que tentaram contra ele; que não estava do lado de fora com ela; que estava portando dentro de casa; que comprou a arma na Feira do Rolo; que não tem porte nem registro; que já tinha sido preso antes; que estava cumprindo serviços comunitários; que sabia dos riscos por ser preso; que fumava de 10 a 15 petecas de crack no período e que chegou até usar 30”. Transcrevo, ainda os depoimentos dos Policiais que participaram da diligência conforme verificam-se no sistema PJE mídias: “...participou da abordagem e da prisão do réu. Que estavam na Operação Fênix e receberam informações que o indivíduo de nome UELSON estava traficando em determinado local. Que quando chegaram na rua, avistaram o réu correndo e adentrando na residência. Que a guarnição entrou na residência e na busca pessoal encontraram uma arma de fogo na cintura e durante a busca na residência encontraram crack. Que o réu alegou que precisava andar armado, pois estava sendo ameaçado. Que começou a trabalhar em Juazeiro no ano de 2016 e o réu sempre foi conhecido no meio policial pela prática do tráfico de drogas. Que o réu já foi preso em outra oportunidade. Que tiveram que usar de força no início da abordagem, pois o réu estava armado e a arma estava municiada. Que o réu não apresentou porte ou autorização para a utilização da arma de fogo...”. Depoimento judicial do SD/PM JORDÃO DOS SANTOS VIEIRA. “Que estavam fazendo rondas no bairro Dom José Rodrigues e receberam informações de populares que tinha um indivíduo armado e comercializando drogas em uma determinada residência. Que se deslocaram até o local e o réu tentou adentrar na residência. Que conseguiram alcançar o réu e durante a abordagem foi encontrado um revólver municiado na sua cintura. Que o réu não apresentou autorização ou porte para a arma de fogo. Que o réu informou que estava com a arma por proteção. Que durante a revista no imóvel encontraram droga na cozinha e embaixo do fogão. Que era crack e maconha. Que tinham muitas pedras embaladas com papel alumínio. Que a quantidade encontrada era expressiva. DEFESA: que os populares abordaram a guarnição e informaram a traficância. Que já ouviu falar no nome de UELSON, mas nunca tinha visto a fisionomia. JUIZ: Que todo mundo conhece a ficha de UELSON por causa do seu envolvimento com o tráfico”. Depoimento judicial do SD/PM ALAN PAZ COLAVOLPE. No tocante à validade dos depoimentos de policiais, cumpre destacar que merecem fé, tanto quanto os de quaisquer outras testemunhas, salvo, como é regra geral, venha a se demonstrar concreto e comprovado interesse pessoal na incriminação do réu, o que não se evidenciou, no curso do presente feito, tanto que prestaram compromisso sem qualquer contradita. Devem suas declarações, pois, como o foram na espécie, ser consideradas na formação do juízo de condenação e tipicidade. Acerca do tema, assim tem se posicionado, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, como demonstra recente aresto daquela Corte: “[...] segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 'o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer

dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova' [...]". (AgRg no REsp n. 2.026.801/PA, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023). E, no caso, as narrativas dos militares guardam perfeita consonância com as demais provas coligidas, não havendo outras que apontem para a invalidade dos seus testemunhos, nem, muito menos, da existência de tortura, como, aliás, reconhece, também, a ilustre Relatora. Quanto ao pleito no sentido de obter a desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para porte de droga para consumo pessoal (art. 28), este não merece agasalho, posto como as circunstâncias do caso sub judice não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, que reza: "§ 2º – Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Na espécie, mesmo o Acusado tendo confessado a posse das pedras de crack que seriam para consumo próprio foram apreendidas em poder do mesmo, "33,28g (trinta e três gramas e vinte e oito centigramas) de erva seca acondicionada em 01 (um) invólucro plástico transparente com amarração em formato de trouxa e em 01 (um) recipiente de porcelana azul quebrado e em aproximadamente 90,37g (noventa gramas e trinta e sete centigramas) de substância sólida amarelada, sendo 43 (quarenta e três) pedras menores embaladas em invólucros confeccionados por papel alumínio e duas pedras maiores desembaladas" (ID. 38047499, fls. 13) além de um revólver calibre .38 municiado e com numeração raspada, tudo isso faz prova de que a substância entorpecente não se destinava a mero consumo pessoal. Não é demais lembrar, outrossim, que, nos crimes de tráfico, não se há de esperar a concretização do ato de venda para a consumação do ilícito. A todas as luzes, o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", não exigindo, para sua configuração, o efetivo ato de mercancia, de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. Deveras, a Lei Antidrogas não reclama, para a caracterização do delito de tráfico, cujo dolo exigível é o dolo genérico, que o agente seja surpreendido comercializando a droga, sendo, pois, dispensável a flagrância do ato de fornecimento, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório. Nessa direção: "Para a configuração do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexigível a 'traditio' para a consumação do delito". (TJ/SP Ap. 1.100.005.3/5, julgado em 28.08.2008, Rel. Des. Wilson Barreira, RT 872/618). Quanto ao pleito de reconhecimento da ocorrência de erro de tipo e consequente pedido de desclassificação do delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, para o tipo estampado no art. 14, da precitada Lei, sob a alegação de que o Apelante desconhecia "estar portando arma de fogo com a numeração 'raspada', verifica-se que referida versão não se compadece com o acervo probatório produzido. De fato, não há, nos autos, evidências de que o Apelante, verdadeiramente, desconhecesse que a arma de fogo encontrava-se, com a sua numeração suprimida, uma vez foi preso, em flagrante, portando-a. Além de que, em seu interrogatório judicial, confirmou que ele próprio havia adquirido o revólver, "que comprou a arma na Feira do Rolo; que não tem porte nem registro". Nesse sentido, a conduta tipificada, no art. 14, da

Lei 10.826, se refere à arma de fogo de uso permitido: Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Já o art. 16, do estatuto do Desarmamento, concerne à arma de fogo de uso proibido ou restrito, em cuja pena, também, incorre quem porta, possui, adquire, transporta ou fornece arma de fogo com numeração, marca, ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado: Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: (...) IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado. Transcrevo, por oportuno, ementa do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal: EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NÚMERO DE SÉRIE SUPRIMIDO: INTELIGÊNCIA DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. IV, DA LEI N. 10.826/03. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. A arma de fogo, mesmo desmuniada, não infirma a conduta penalmente punível na forma tipificada no dispositivo mencionado, porque, com ou sem munição, ela haverá de manter o seu número de série, marca ou sinal de identificação para que possa ser garantido o controle estatal. 2. A supressão ou a alteração da numeração ou de qualquer outro sinal identificador impede ou dificulta o controle da circulação de armas pela ausência dos registros de posse ou porte ou pela sua frustração. 3. Comprovação inegável do porte e posse de arma de fogo, com o seu número de série suprimido, pelo Recorrente. 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RHC 89889, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2008, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-01 PP-00156). Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial e o Laudo pericial em arma de fogo, ID. 38047499 fls. 11/12, comprovaram tratar-se de “arma de fogo número de série parcialmente suprimido por instrumento abrasivo”. Por fim, nota-se na petição Inicial o registro de que “A ação policial que resultou na prisão do DEFENDENTE, segundo relatos do mesmo, se deu sob agressão” porém, na peça defensiva, não consta detalhes, sobre a forma que se deu a agressão ou se houve a adoção de qualquer requerimento, seja judicial ou administrativo para apuração de eventual conduta ilícita dos policiais que permitisse a análise judicial nessa instância. Reputo presentes, pois, elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitivas, razão pela qual inevitável a condenação de UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA por desobediência aos tipos descritos no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 e no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sendo, em consequência, de afastar-se a pretendida desclassificação para previsto no art. 28 do mesmo diploma legal, pelo que passo ao exame da dosimetria da pena. Pelo tráfico privilegiado, o magistrado a quo afastou a incidência do referido benefício. Contudo, à luz dos novos entendimentos jurisprudenciais, verifico que o Apelante a ele faz jus. O benefício, todavia, deve ser modulado à conduta e requisitos subjetivos do Acusado, devendo ser ponderado que o mesmo, além

de já ter sido condenado pela prática de tráfico de drogas em momento anterior as circunstâncias da prisão, demonstra conduta que exacerba a mera traficância eventual, sendo o Apelante flagrado portando certa quantidade e variedade de entorpecentes, além de uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38 municiado, que indica periculosidade e propensão à prática de atividade ilícita. Assim, aplica-se, nesta instância revisora, a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), no menor patamar de 1/6 (um sexto). Superado esse questionamento, passo à análise da dosimetria. Quanto ao crime de tráfico de drogas, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e que permaneceu inalterada na segunda etapa mesmo diante da atenuante da confissão ante óbice da Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, à guisa do benefício do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, reconhecido o tráfico privilegiado em seu redutor mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. De sua vez, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso proibido (art. 16 da Lei nº 10.826/03) a basilar foi fixada no mínimo, em 03 (três) anos e 10 (dez) dias-multa, insuscetível de alteração nas demais fases, ante ausência de agravantes e atenuantes ou causas de aumento e diminuição. Por último, após o somatório decorrente do concurso material (art. 69 do CP), fica UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA condenado, nesta instância revisora, pelos dois delitos, à pena total definitiva de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses de reclusão, a serem cumpridas em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, além de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. O pedido de gratuidade da justiça há de ser apreciado pelo Juízo das Execuções penais, que tem melhores condições de avaliar as condições financeiras do Apelante. Por tudo quanto exposto, voto no sentido de REJEITAR A QUESTÃO DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR INVASÃO DE DOMICÍLIO, E NAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. De ofício, aplica-se o redutor do tráfico privilegiado no percentual de 1/6 (um sexto), mantida a Sentença em seus demais termos. É como voto. Salvador, de de 2023.

Presidente Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA Relator p/Acórdão Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500641-70.2017.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA

Advogado (s): José de Carvalho Leite Filho e Neura Graciele Rodrigues Brito

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s): Promotor de Justiça: Márcio Henrique Pereira de
Oliveira Procurador de Justiça: João Paulo Cardoso de Oliveira

VOTO VENCIDO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA, contra a sentença prolatada pela Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (BA) – Doc. 38048831–, cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato . Ato contínuo, o juízo sentenciante concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, porquanto não havia novos elementos a ensejar a decretação da prisão preventiva, bem como deixou de condená-lo ao pagamento das custas processuais. Narrou a denúncia que: “(...) Consta do procedimento inquisitorial que aos cinco dias do mês de fevereiro do corrente ano, por volta das 17h30min, na Rua M do Bairro Dom José Rodrigues, nesta cidade, UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA, acima qualificado, foi autuado em flagrante delito por ter em depósito droga ilícita e estar em posse de arma de fogo com numeração raspada, ambos sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ademais, nas mesmas circunstâncias fáticas o acionado portava arma de fogo com numeração raspada, sem autorização e em desacordo com determinação legal. Segundo a prova coligida nos autos, na data e hora dantes mencionadas, Policiais Militares encontravam-se de serviço, ocasião em que foram procurados por populares afirmando que na Rua M do Bairro Dom José Rodrigues, em uma casa no final da rua e vizinha a um bar, estava acontecendo tráfico de drogas e que o traficante estaria armado. Ao diligenciarem ao local, no momento em que a guarnição policial se aproximou a pessoa do ora denunciado assustou-se e correu em direção à sua residência situada na mesma rua, instante em que os policiais conseguiram abordá-lo, ocasião em que encontraram, na cintura deste, uma arma calibre 38, municiada com 05 (cinco) projéteis intactos, tipo revólver marca Tauros, cabo de madeira, com numeração raspada, além de mais 06 (seis) munições do mesmo calibre que posteriormente foram encontradas dentro de uma bolsa em um dos cômodos da residência do inculpado. Ato contínuo, a guarnição policial adentrou o imóvel do aculpado e, em sede de busca domiciliar, encontraram, em um dos cômodos, 02 (duas) pedras de Crack, pesando aproximadamente 80g (oitenta gramas) além de, embaixo do fogão, 43 (quarenta e três) pedras da mesma substância, condicionadas e embaladas em papel alumínio, prontas para a

comercialização. Foram encontradas também, em um recipiente de cor azul, uma certa quantia de maconha e a quantia de R\$ 21,20 (vinte e um reais e vinte centavos), 01 (um) celular LG de cor dourada, um óculos de sol, 04 (quatro) relógios, sendo dois de cor dourada (marca Orient) e dois de cor prata (marcas Technos e Euro), 01 (um) toca CD de cor preta, marca Pioner, 01 (uma) tesoura, papel alumínio e materiais para embalagem de entorpecentes. Em sede de interrogatório policial, o indiciado confessou ambos os crimes, asseverando que a posse da arma justifica-se por ter sofrido ameaças de morte (...)". Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante pela prática do crime inserto no art. 33, da Lei 11.343/06, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03. Denúncia recebida em 07/07/2017 (Doc. 38048677). Prisão preventiva relaxada na audiência realizada em 30/01/2018 (Doc. 38048775). Recorrente posto em liberdade em 31/01/2018, conforme alvará de soltura (Doc. 38048779). Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença condenatória acima referida. Inconformada com o decisum, a Defesa interpôs o presente apelo, pugnando pela dispensa do recolhimento das custas processuais e a sua intimação para apresentar as razões (Doc. 38048836). Recurso recebido em 12/02/2020, determinando a intimação da defesa para apresentar as razões (Doc. 38048837). Nas suas razões, o advogado constituído reiterou a dispensa do pagamento das custas processuais, bem como a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, diante da negativa de autoria, e pela invasão do domicílio do recorrente; a desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas; a desclassificação do art. 16, parágrafo único, IV, para delito inserto no art. 12, ambos da Lei 10.826/03, "levando em consideração o erro de tipo quanto a supressão da numeração", fixando a pena base no mínimo legal e o regime inicial aberto (Doc. 38048843). Em contrarrazões recursais, o Parquet refutou as alegações defensivas e requereu o improvimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença (Doc. 38048848). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento "não merecendo a decisão de primeiro grau qualquer censura" (Doc. 43744567). Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente voto, tendo o Digníssimo Des. Revisor, na sessão ocorrida no dia 16/05/2023, antes mesmo da leitura do voto por esta Relatora; apresentado divergência acerca de uma "suposta" Preliminar de "Invasão de Domicílio"; a qual foi posta em julgamento pelo Revisor e acolhida por maioria, proclamando-se o resultado, com determinação do retorno dos autos para esta Desembargadora a fim de se pronunciar sobre o mérito da causa. Data máxima vênia; por entender ter havido nulidade no julgamento da aludida preliminar; suscito questão de Ordem; no sentido de que seja declarada a nulidade do julgamento da Preliminar suscitada pelo Revisor, e procedido o julgamento do mérito da ação, o fazendo pelos seguintes fundamentos. Por atecnia, nos acostumamos a chamar de Preliminar toda e qualquer arguição de nulidade, contudo; a doutrina esclarece que Preliminares e Prejudiciais são espécie do gênero Questões Prévias, e essas se caracterizam pela indispensabilidade de sua resolução para que outras questões possam ser examinadas e decididas. Desse modo, as Questões prévias ditas Preliminares se referem à existência, eficácia e validade do processo, podendo conduzir apenas à impossibilidade do julgamento do mérito, sem contribuir para a sua solução. Elas são questões meramente processuais, pois versam sobre pressupostos processuais e condições da ação. As QUESTÕES PREJUDICIAIS do gênero Questões Prévias, são aquelas atinentes à existência, inexistência

ou modo de ser de uma relação ou situação jurídica que, embora sem constituir propriamente o objeto da pretensão formulada (mérito da causa), são relevantes para a solução desse mérito. Esta Turma, composta pelos mesmos membros, inclusive o próprio Revisor divergente, (certidões em anexo), já sedimentou discussão sobre preliminares referente a provas; nos julgados abaixo listados de onde transcrevo: “As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, muito menos com a discussão sobre capítulos próprios do julgado, 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 se reservam à apreciação no mérito da insurgência” – Apelações Criminais: 0500160-18.2020.8.05.0271; 8000339-44.2021.05.0235; 0503875-05.2020.8.05.0001; 0502414-85.2017.8.05.0103; 0501440-41.2020; 8003226-40.2022.8.05.0146; 0300730-97.2014.8.05.0141; 8007624-62.2022.8.05.0103; 0504953-24.2017.8.05.0103; 0700666-64.2021.8.05.0080 0; 0500563-74.2018.8.05.0103; 0000171-55.2020.8.05.0158; 0000105-04.2018.8.05.0075; 0505898-76.2017.8.05.0146; 8002661-26.2021.8.05.0271; 0302582-12.2018.8.05.0079 – Todas da Relatoria do Des. Abelardo Paulo da Matta Neto, de cujo julgamento participaram os membros desta Egrégia Corte. Nessa liça; observa-se que as aludidas questões têm sido apreciadas dentro do mérito da causa e não em preliminares chamadas a julgamento em apartado, como sói acontecer nesses autos. Com efeito. Esta Desembargadora não trouxe no seu voto, nenhuma Questão prévia da espécie Preliminar; muito pelo contrário, esta Desembargadora, trouxe no seu voto uma Questão previa Prejudicial argumentativa, referente a prova material do crime e que fora discutida e apreciada no mérito, tanto que o seu reconhecimento implicou em absolvição por ausência de materialidade. Nessa Liça e com todas as vênias aos ínclitos julgadores, não poderia o Des. Revisor; pinçar do mérito do voto desta relatora, uma questão prejudicial argumentativa homogênea, subordinada e determinante à questão posterior, para trazê-la como Preliminar do gênero Questões Prévias e colocá-la em discussão; como se possível fosse sua apreciação desvinculhada do mérito, porquanto decidida como antecedente lógico (premissa de raciocínio) do pronunciamento definitivo sobre a questão principal (ausência de materialidade do crime). Diz Barbosa Moreira, com absoluta precisão, que a solução de determinada questão pode influenciar a de outra predeterminando o sentido em que a outra há de ser resolvida; e foi exatamente o que ocorreu nos presentes autos. Apresentada, assim, a Questão de Ordem, requeiro a V.Exa, que a coloque em discussão e votação e , no caso de ser ela acolhida; seja anulado o julgamento da preliminar posta pelo Revisor e julgado o mérito do recurso nos termos postos pela Relatora. Não havendo acolhimento da Questão de Ordem suscitada, entendendo essa Corte pela validade do pinçamento no mérito do voto do Relator, da análise de Prejudicial argumentativa de mérito, para julgamento como matéria Preliminar; que sejam os autos encaminhados a esta Relatora para declaração de voto vencido. É o Relatório. Percebe-se do quanto acima relatado que o Apelante se insurgiu contra a sentença condenatória, postulando, em apertada síntese, pela absolvição do crime de tráfico de drogas, porquanto não restou demonstrada a autoria delitiva e a invasão domiciliar, ou a sua desclassificação para o delito inserto no art. 28, da Lei de Drogas, bem como a desclassificação do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03,

para o art. 12, do mesmo Diploma legal, sob o argumento de que o Suplicante incorreu em erro de tipo, a imposição da pena base no mínimo legal e a fixação do regime aberto e, por fim, a dispensa do pagamento das custas processuais. Trata-se, portanto, de repetição das teses apresentadas por ocasião das alegações finais. Inicialmente, quanto ao pedido de dispensa do pagamento das custas processuais, incabível conhecer da matéria, por ausência de interesse recursal, na medida em que o juízo primevo não condenou ao pagamento das custas, senão vejamos: "(...) Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, expedindo-se a CARTA GUIA DEFINITIVA, para a execução das penas. Oficie-se ao TRE e ao CEDEP para os devidos fins. Sem custas". – Desaquei.

Ademais, conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a dispensa do pagamento das custas processuais é matéria afeta ao Juízo da Execução Penal. Desta forma, conheço parcialmente da Apelação. Passo à análise do mérito. DA ABSOLVIÇÃO PELA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POLICIAIS ENCONTRARAM SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS E ARMA DE FOGO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA RECORRENTE. AGRESSÃO POLICIAL.

Postula a defesa pela reforma da sentença para absolver o Apelante pela prática do crime de tráfico de drogas e do delito de porte de arma de uso restrito pela fragilidade da prova produzida, tendo em vista que as substâncias ilícitas e a arma foram encontradas no interior da sua residência, "sem qualquer mandado ou suspeita concreta". Ademais, aponta que os policiais agrediram o Suplicante, provocando as lesões no dorso e nos punhos, conforme Laudo Pericial constante dos autos, razão pela qual "acabou confessando que tinha pequena quantia de entorpecente para uso próprio e uma arma para sua defesa". Em outras palavras, percebe-se que a defesa alega a ilegalidade das provas produzidas na fase inquisitiva, na medida em que os policiais ingressaram na residência do Recorrente sem mandado ou elemento concreto a possibilitar a entrada na residência, além da agressão policial, o que teria motivado a confissão do Recorrente. Destarte, há que se verificar se os policiais militares estavam autorizados pelas circunstâncias fáticas a adentrar na residência do réu e se houve excesso da ação policial na prisão em flagrante do Recorrente, o que poderia ensejar a nulidade de toda a prova produzida e tais argumentos não foram, salvo melhor juízo, enfrentados diretamente na sentença guerreada. Os policiais responsáveis pela prisão do Apelante alegaram em juízo que receberam denúncias de populares que um indivíduo portava arma de fogo e vendia drogas.

Vejamos: SD/PM JORDÃO DOS SANTOS VIEIRA – testemunha de acusação em juízo (degravação): "que participou da abordagem e da prisão do réu; que estavam na Operação Fênix, eram quatro viaturas; que não se recorda se foi feito uma abordagem ou se voluntariamente alguém chegou para os policiais e relataram que um indivíduo de nome UELSON estava traficando em determinado local; que quando entraram na rua, perceberam o indivíduo correndo pra dentro de casa, exatamente na casa que foi relatado e adentrando na residência; que ao fazer a busca pessoal no indivíduo, encontrou na cintura dele um revólver totalmente municiado, munições , e na busca na residência encontraram certa quantidade de drogas entorpecentes também; que fizeram busca na residência e encontrou, salvo engano, uma certa quantidade de crack, substância semelhante a crack; que o depoente entrou na residência; que não foi o depoente que encontrou a droga porque ele normalmente estava comandando a operação e normalmente o comandante não faz busca, que faz a custódia dos envolvidos; que não se recorda a quantidade da droga encontrada; da arma de fogo, o réu disse que estava sendo ameaçado e a droga não foi surpresa para o depoente porque

trabalha na região desde 2016 e o réu é muito conhecido no meio policial pela prática de tráfico de drogas; que recorda do réu ter afirmado ter sofrido uma tentativa de homicídio dias antes; que já conhecia o réu do envolvimento com o tráfico, mas não sabia onde ele estava residindo; que em um primeiro momento tiveram que usar a força porque o réu estava armado e representava um risco; que a arma estava municiada; que o réu não apresentou porte ou autorização de porte da arma". Das perguntas formuladas pela defesa: "que não indicaram quanto tempo tinha de traficância na residência, se um ano, dois anos; que o réu não afirmou quem o estava ameaçando; que não tem conhecimento que nos dois processos de tráficos, o réu foi absolvido". SD/PM ALAN DA PAZ COLAVOPE – testemunha de acusação em juízo (degravação): "que participou da abordagem e prisão do réu presente; que estavam fazendo rondas no bairro Dom José Rodrigues e populares informaram que em determinada rua tinha uma casa que tinha um indivíduo armado e comercializando drogas; que quando recebem uma denúncia de crimes de tráfico de drogas e porte, tem obrigação de averiguar e ter conhecimento se está acontecendo ou não; que se deslocaram até a casa indicada, que é próxima de um bar e um indivíduo tentou adentrar na casa, que acompanharam o indivíduo e conseguiram alcançar e no momento da abordagem foi encontrado um revólver na cintura, municiado, e posteriormente dentro da casa foi encontrado drogas e uma bolsa com munições; que o indivíduo é o réu presente na audiência; que estava com um revólver ; que não apresentou autorização ou porte para a arma de fogo; que o réu informou que estava com a arma por proteção; que entrou na residência, que a droga foi encontrado na cozinha embaixo do fogão, que foi crack e maconha; que não lembra a quantidade, mas era muitas pedras; que não conhecia o réu". Das perguntas formuladas pela defesa: "que populares pararam a viatura e abordaram a viatura e informaram que em determinada rua estava ocorrendo essa situação aí; que trabalha com o Capitão Jordão há quase quatro anos; que não ouviu falar de Uelson; que o depoente é de uma equipe e como ele é oficial só entra em operação, mas são na mesma unidade; que fala muito de Uelson na Companhia, mas não sabia a fisionomia; que falavam da ficha dele, pelas passagens dele, mas não conhecia a pessoa dele". O Apelante, por sua vez, alegou que se encontrava dentro da sua casa, embaixo da mangueira, com a sua mulher, que não estava do lado de fora e que não houve denúncias de populares, senão vejamos: UELSON BEZERRA GOMES DE SOUZA – interrogatório em juízo (degravação): "que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que foi encontrado com arma, mas dentro da residência; que foi encontrado droga dentro da sua residência; que era usuário de droga e fumava muito; que perdeu a esposa porque estava fumando demais; que a esposa falou que se não parasse de fumar, não dava pra continuar junto; que pegou uma quantidade, mais ou menos, umas 40 gramas e guardou dentro do fogão e estava fumava escondido da mulher, só que não estava entrando dinheiro em casa; que a mulher do interrogado é cabeleireira, tem um salão e ela perguntou o que ele estava fazendo com o dinheiro do trabalho; que o interrogado dizia que não estava recebendo, que o patrão não estava pagando o pagamento certo; que a sua esposa foi desconfiando até que um dia ela pegou o interrogado fumando dentro do banheiro; que pegou o interrogado com o cachimbo na boca; que a polícia achou dois pedaços que se tornava 40 gramas, que pagou R\$800,00 (oitocentos reais); que era crack, que todo dia estava fumando, que levava pro serviço e quando acabava o serviço parava pra fumar; que a arma, o interrogado tinha sido ameaçado uns dias antes, que tentaram matar; que comprou essa arma pra se

defender dentro da casa; que os policiais disseram que me pegaram do lado de fora, só que não foi, foi dentro de casa, no muro da sua casa; que não estava do lado de fora, que estava dentro de sua casa com sua mulher, debaixo do pé de manga, no muro da sua casa sentado; que estava com ela dentro de casa; que estava portando com ela dentro de casa; que não tem porte; que comprou a arma na feira do rolo; que pagou uma parte com um cavalo e outra parte em dinheiro; que já tinha sido preso antes por tráfico de drogas; que não tem lembrança sede ser interrogado por um juiz antes de ser preso de novo; que tava pagando serviço comunitário quando foi preso; que sabia dos riscos se fosse preso de novo, mas não estava traficando estava usando, se acabando; que estava num estado deplorável, só o cadáver; que os policiais conheciam o nome do interrogado porque já tinha sido preso por tráfico, mas nada provado; que não foi na forma que eles falaram que teve denúncia; que ia fazer 15 dias que o interrogado tinha alugado essa casa; que essa fama é pelo passado, por já ter sido preso e a polícia fica nessa perseguição, se foi preso por droga é traficante, mas sabendo que um dia a pessoa pode mudar; que as pedras maiores estava escondida pra mulher não achar e tinha mais 43 separadas que levava pro serviço; que levava todo dia, 10 a 15 petecas e fumava de boa; que quando começou a fumar, fumava de 30 a 40 por dia, toda noite; que chegou em um estado que só Deus na causa, que tava só o cadáver; que a ameaça de morte foi por causa de bola, que discutiu em um jogo, que estava em um torneio e ele abriu a boca pra dizer que ia matar o interrogado; que realmente tentou matar, só que o interrogado correu e se escondeu, eles passaram direto; que por causa dessa tentativa, o interrogado comprou essa arma; que tinha que proteger a si e a esposa; que a esposa tinha largado que estava fumando; que se mudou porque a esposa pediu pra mudar por causa das amizades, que ficava fumando e ela pediu pra morar em outro bairro; que foi morar em outro bairro com ela, mas não conseguiu se livrar das drogas; que ela esperou que ele tivesse parado, mas ele continuou fumando; que a sua esposa condicionou voltar a morar junto se o interrogado parasse de fumar, se não parasse, cada um ia pro seu canto; que é servente de pedreiro e na época a obra era em Santana do Sobrado; que o valor era cinco mil reais, pago na quinzena; que ficava perto de Sobradinho, Casa Nova; que comprou a droga e ia fumando na droga mesmo; que a obra era grande e só ficava dois pedreiros e dois serventes; que usava no quarto, que botava na mochila e fumava tranquilo; que até um certo tempo, sua esposa não desconfiava, mas depois de certo tempo sim, que não estava entrando recurso pra dentro de casa e só ela trabalhando como cabelereira, botando as coisas pra dentro de casa, pagando o aluguel e o interrogado só investindo o dinheiro na droga e mentindo pra esposa dizendo que não estava recebendo; ; o dinheiro que no auge do vício, o interrogado fumava de 15 a 20 pedras por dia, mas já chegou a fumar em um a noite 40 pedras; que a mulher pediu pra o interrogado parar de fumar, mas é uma droga que não para de fumar da noite para o dia; que quando estava em casa, fumava mesmo; que a maconha que foi pego lá foi uma petequinha que estava dentro da geladeira em um copo; que hoje só fuma maconha; que graças a Deus se libertou dessa droga; que está com a mesma mulher porque parou de usar o crack (...) que nenhum vizinho tinha reclamado do cheiro; que saía normalmente; que fumava mais dentro do banheiro". Analisando as provas produzidas na instrução criminal, percebe-se que, inicialmente, há uma contradição na narrativa dos policiais militares sobre o momento em que ocorreu a busca pessoal no Suplicante. Segundo o comandante da operação composta por 4 viaturas, receberam denúncias de tráfico de drogas em uma

casa e, chegando no local, avistaram o Apelante que correu até a sua residência, tendo os policiais entrado na casa e, ao fazer busca pessoal no agente, encontraram um revólver municiado na sua cintura. Já o policial ALAN afirmou que o réu foi alcançado antes de adentrar na residência. O Suplicante, por sua vez, afirma que não estava do lado de fora da sua casa, mas do lado de dentro embaixo da mangueira com a sua mulher, perto do muro. Ora, da análise acurada da prova oral produzida em juízo, restou patente a invasão do domicílio. Somente é possível afastar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio quando patente a autorização do morador ou fortes indícios da prática de crime permanente, o que não é o caso dos autos. Sobre a permissão da entrada na residência do Apelante, não houve qualquer menção por parte dos policiais ou do Recorrente. Como dito alhures, o Recorrente afirmou que estava em sua casa quando os policiais lá adentraram e o Comandante da operação, por sua vez, apenas alegou ter visto o réu correr em direção à casa objeto da denúncia entrado lá. Portanto, das provas colhidas nos autos não ficou demonstrado de forma cabal de que os policiais receberam autorização válida para ingressar no imóvel de Uelson, ou melhor, houve silêncio sobre a matéria. E a prova de autorização expressa do morador deve ser demonstrada pelo Estado. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. INDUÇÃO A ERRO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE EFEITOS AOS CORRÉUS. 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. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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. 3. Apesar da menção a informação anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar – Copom, não há nenhum registro concreto de prévia investigação para apurar a conformidade da notícia, ou seja, a ocorrência do comércio espúrio na localidade, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para averiguar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente e constatar o aventado comércio ilícito de entorpecentes. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, nem movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. 4. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) 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; b) 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; c) 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; d) 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; e) 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. 5. A Quinta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão. 6. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. 7. Ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio pro libertas). 8. Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador. Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo. 9. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na

Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 15/3/2021) – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". Dessa forma, em atenção à basilar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, prevalece, quanto ao consentimento, na ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto autor de crime de roubo. 10. Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente. Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (lato sensu), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual. 11. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes – relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial. 12. Conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas. 13. Uma vez que os corréus se encontram em situação fático-processual idêntica à do paciente, no que diz respeito à condenação pelo crime de tráfico de drogas, devem ser-lhes estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do CPP. 14. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime do art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa. 15. Como consectário da absolvição do réu no tocante ao crime de tráfico de drogas, deve ser procedido ajuste no regime inicial de cumprimento de pena, com a fixação do regime aberto para o delito remanescente, por haver sido estabelecida a reprimenda-base no mínimo legal e se tratar de réu primário. 16. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e,

por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. Extensão, de ofício, aos corréus. (STJ – HC n. 674.139/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 24/2/2022.) No referido aresto, o Ministro Schietti ainda afirma que, em caso de dúvida, deve prevalecer a versão do morador, em se tratando de direitos fundamentais, cujas exceções devem ser interpretadas de forma restritiva, especialmente quando a polícia apresenta relato “pouco crível”. Em outro giro, sendo a casa asilo inviolável do indivíduo, conforme entendimento assentado no âmbito dos Tribunais Superiores, mesmo nos crimes de natureza permanente, a mera suspeita não autoriza a violação do domicílio sem mandado judicial. Para tanto, é imprescindível a existência de fundadas razões ante a situação de flagrante delito, caso contrário há expressa violação à garantia da inviolabilidade do domicílio, enunciada no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que “as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente”, e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado. 2. No presente caso, em razão de denúncias anônimas, os policiais se dirigiram à propriedade onde a droga foi encontrada e, somente após passarem pelo portão da propriedade, avistaram a grande quantidade de drogas apreendidas. Tais circunstâncias não trazem contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência do paciente, acarretando a nulidade da diligência policial. 3. Habeas corpus concedido para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio. (STJ – HC 647.603/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021) Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou tese, aprimorando a interpretação, fortalecendo o controle a posteriori na ingerência excepcional sobre o domicílio: “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”. (RE 603.616, Relator Ministro Gilmar Mendes) Antes da referida decisão, a interpretação era de permitir a exceção à inviolabilidade do domicílio, quando ocorria um crime permanente, permitindo o ingresso de agentes policiais, independentemente de determinação judicial, sem se cogitar da análise posterior das fundadas razões que levaram ao ingresso de forças policiais na residência onde estaria sendo cometido o delito (RHC 91.189, Rel. Min.

Cezar Peluso; RHC 117.159, Rel. Min. Luiz Fux). Nessa diapasão, leciona Aury Lopes Junior 1: O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento à serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). Ora, não há demonstração inequívoca nos autos de fundadas razões de prática de crime permanente no interior da casa que viabilizariam os agentes estatais de ingressarem na residência do Suplicante. Segundo o relato dos policiais, faziam eles ronda, quando receberam denúncias por parte de populares (não se sabe quem) que um indivíduo estava armado e traficava drogas. Ocorre que ao chegar na rua, um indivíduo, ao ver a guarnição, correu e adentrou no imóvel, o que teria motivado a entrada dos agentes. O fato de uma pessoa correr, fugir, não é suficiente para afastar a inviolabilidade do domicílio, seria uma chancela muito grande. Diante das supostas denúncias, poderiam os policiais realizar uma investigação mais detalhada para colher elementos que indicassem a possível traficância, uma campana, colher depoimentos dos vizinhos, mas nada foi feito. Importante destacar que um dos policiais ao ser questionado pela defesa se havia informação de traficância por um grande período na residência do réu, respondeu que não. Por outro lado, o Suplicante afirmou residir naquele endereço por aproximadamente há 15 dias, que teria se mudado de bairro a pedido da sua esposa, que queria afastá-lo das antigas companhias. Deste modo, não restou demonstrado de forma cabal que os policiais entraram na casa do Apelante mediante sua autorização ou da sua companheira, tampouco que se encontravam nas exceções elencadas em lei, de modo que razão assiste à defesa ao apontar a invasão de domicílio, o que gera a nulidade das provas produzidas em relação ao crime de tráfico de drogas e do delito elencado no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03 e torna prejudicado a análise dos demais pedidos. Importante destacar, que quanto a alegação por parte de excesso da ação policial, que teria agredido o Recorrente, razão pela qual teria confessado a prática delitiva, há nos autos o Laudo de Lesões Corporais realizado no Apelante, segundo o qual apresentava ele “lesões no dorso e punhos”. É o se observa do trecho abaixo transcrito: “(...) HISTÓRICO: No dia e local acima referido, o Periciando que foi lesionado no dorso e punhos por emprego da força policial. DESCRIÇÃO: Ao exame os Peritos evidenciaram: presença de escoriações semi-circular em ambos os punhos. COMENTÁRIO MEDICO FORENSE: os peritos comunicaram ao policial responsável pela custódia do preso a existência da lesão descrita neste Laudo. Nada mais tendo a relatar, deram por encerrado o presente exame, passando a responder aos quesitos médico-legais: ao 1º quesito: sim; ao 2º quesito: contundente; do 3º ao 6º quesitos: não (...)” – Doc. 38047499 – fl. 10. Ora, é claro que são necessários mais elementos para confirmar o excesso da ação policial, tanto que o magistrado que realizou a audiência de custódia determinou que se oficiasse a autoridade policial para apurar a suposta prática do crime de tortura ou abuso de autoridade, porém nada foi feito. Porém, são elementos que se somam à invalidade das provas por invasão domiciliar e enfraquecem a comprovação da autoria delitiva. No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa, salienta-se que não ocorreu

ofensa aos dispositivos de Lei indicado (arts. 386 e 20 do CP), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais mencionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento parcial do apelo e, no mérito, pelo provimento do recurso, absolvendo o Recorrente da prática dos crimes previstos no art. 33, da Lei de Drogas, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, porquanto evidenciada a violação de domicílio, tornando nulas as provas obtidas em relação aos referidos delitos, tornando prejudicado os demais pleitos defensivos. Sala de Sessões, 06 de junho de 2023. DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA

1 LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. Saraiva; Edição: Nova Edição, p. 62