

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500834-17.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: John Hércules Barros dos Reis e Romulo Thiago dos Santos da Silva Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENANDO OS RÉUS POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO ARGUINDO NULIDADE DAS PROVAS ARRECADADAS EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL PARA A BUSCA PESSOAL E, NO MÉRITO, ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE REJEITA – EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA – CRIME PERMANENTE – FLAGRÂNCIA – AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO DESPROVIDO. I – Sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para, após absolver a Acusada PETRA CAIANE DURVAL SILVA, condenar JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA incursos nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, fixando-lhes penas definitivas de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias–multa para RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA e 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 580 (quinhentos e oitenta) dias–multa para JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, assegurado a ambos o direito de recorrer em liberdade. II – Recurso Defensivo requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas ante a ilegalidade na invasão domiciliar. No mérito, requer a reforma da Sentença a fim de que sejam absolvidos por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, alternativamente requer a desclassificada a conduta para o art. 28, da Lei de Tóxicos ou o redimensionamento de pena (Id. 31319472). III – Preliminar de nulidade que se rejeita. Afere-se dos autos que os policiais agiram em conformidade ao quanto preceituado em Lei, haja vista que o tráfico de drogas é crime permanente e a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, havendo justa causa no ingresso domiciliar, em razão da investigação pretérita, confirmação pelos acusados de maior quantidade de droga no imóvel, e com a entrada franqueada pelos moradores, encontrando-se os Réus em plena situação de flagrância. IV – Materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante ID. 31319321 fls. 02, Auto de Exibição e Apreensão ID. 31319321 fls. 12, Laudo de Constatação ID. 31319321 fls. 29, e Laudo Toxicológico Definitivo ID. 31319321 fls. 35/36, além dos depoimentos testemunhais colhidos tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução (Cf. PJE mídias). V – Pleito desclassificatório de inviável acolhimento, posto que as circunstâncias não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, eis que foram apreendidas em poder dos Acusados, 396,02g (trezentas e noventa e seis gramas) mais 7,54g (sete gramas e cinquenta e quatro centigramas) de maconha, com resultado positivo para cannabis sativa, e 2,89 (duas gramas e oitenta e nove centigramas) de cocaína individualizadas e prontas para comercialização, além de petrechos como balança de precisão, tudo isso faz prova de que a substância entorpecente não se destinava a mero consumo pessoal. VI – 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. VII – Condenação de rigor. Quanto a ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, reconhecida a agravante da reincidência (execução penal nº 0302946-74.2018.8.05.0146) a pena foi majorada de 1/6 (um sexto) passando à 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na terceira fase, o MM Juiz reconheceu tratar-se, no caso, de tráfico praticado envolvendo criança ou adolescente (40, VI da Lei 11.343/06), aplicando a mesma em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, considerando a reincidência do mesmo, na forma do art. 33, § 2º, alínea a, do CP, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido o direito de apelar em liberdade. VIII – Quanto a JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Mantida na segunda etapa ante ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, o MM Juiz reconheceu tratar-se, no caso, de tráfico praticado envolvendo criança ou adolescente (art. 40, VI, da Lei 11.343/06), aplicando a mesma em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, além de 580 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido a o direito de apelar em liberdade. IX – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do Apelo. X – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500834-17.2019.8.05.0146, provenientes da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelantes JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS e ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA 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, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. Salvador/BA, 4 de abril de 2023. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA REJEITADA A NULIDADE E NO MÉRITO FOI DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR POR MAIORIA. Salvador, 30 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500834-17.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: John Hércules Barros dos Reis e Romulo Thiago dos Santos da Silva Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA e PETRA CAIANE DURVAL SILVA, por infração ao artigo 33, caput c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006, aduzindo, em síntese, que, no dia 06.02.2019, policiais militares “receberam informações de que na Rua Perpétua, nº 34, Bairro Alagadiço, no imóvel pertencente ao acionado John Hércules Barros dos Reis

era realizado tráfico de drogas e que os líderes do tráfico seria RÔMULO THIAGO, PETRA CAIANE e o menor D.B.V.D.. Diante de tais informações os policiais militares se deslocaram até o mencionado endereço encontrando os acionados e os adolescente D.B.V.D e H.K.L.D.S. Ao abordarem H.K.L.D.S foi encontrado 01 (uma) pequena porção de crack e 01 (um) dolão de maconha e com D.B.V.D. foi apreendida em seu poder a quantia de R\$196,00 (cento e noventa e seis) reais em cédulas trocadas tipicamente utilizadas no tráfico". Pontua a Denúncia que "RÔMULO THIAGO, apontado como um dos "chefes" do tráfico, indicou aos policiais militares onde estava escondida a droga na cozinha da residência pertencente ao culpado John Hércules, onde foi encontrada uma grande quantidade de maconha e uma balança de precisão". Por fim, narra que, no momento da prisão, "os denunciados RÔMULO THIAGO, PETRA CAIANE e JOHN HÉRCULES negam que tenham envolvimento com tráfico de drogas. Asseverou ainda o terceiro culpado que a droga encontrada em sua residência foi comprada no CEASA local, junto a um desconhecido pelo valor de R\$380,00 (trezentos e oitenta) reais e que referida droga seria para seu consumo pessoal e de seus amigos. Auto de apreensão e exibição às fls. 12 do IP, totalizando 01 (uma) pequena porção de crack, 01 (um) dolão de maconha, 01 (um) invólucro plástico contendo maconha pesando 396,02g (trezentos e noventa e seis gramas e dois centigramas), 01 (uma) porção maior de crack, além de um aparelho celular, a quantia de R\$196,00 (cento e noventa e seis) reais em cédulas trocadas e uma balança de precisão". Apresentadas defesas preliminares nos Ids. 31319344 e 31319348, tendo sido recebida a Denúncia em 23 de maio de 2019 (Id. 31319352). Concluída a instrução, o MM Juiz, pelo decisum Id. 31319457, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para, após absolver a Acusada PETRA CAIANE DURVAL SILVA, condenar JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS e ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA como incursos nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, fixando-lhes penas definitivas de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa para RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA e 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa para JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, assegurado a ambos o direito de recorrer em liberdade. Inconformada, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, em nome de JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS e ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA, interpôs Apelo (Id. 31319468). Em suas razões, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas, ante a ilegalidade na invasão domiciliar. No mérito, requer a reforma da Sentença a fim de que sejam absolvidos por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, alternativamente requer a desclassificação da conduta para o art. 28, da Lei de Tóxicos ou o redimensionamento de pena (Id. 31319472). Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao recurso (Id. 31319476), havendo a Procuradoria de Justiça opinado no mesmo sentido (Cf. ID. 33999347). Eis o Relatório. Salvador/BA, 4 de abril de 2023. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500834-17.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: John Hércules Barros dos Reis e Romulo Thiago dos Santos da Silva Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO Não se conformando com o decisum de fls. 282/289 do SAJ, que

julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para, após absolver a Acusada PETRA CAIANE DURVAL SILVA, condenar JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS e ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA incurso nas sanções do art. 33, caput, c/ c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, fixando-lhes penas definitivas de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa para RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA e 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa para JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, assegurado a ambos o direito de recorrer em liberdade, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA interpôs Apelo (Id. 31319468). Em suas razões, sustentam, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas ante ilegalidade na invasão domiciliar. No mérito, requerem a reforma da Sentença a fim de que sejam absolvidos por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, alternativamente requer a desclassificação da conduta para o art. 28, da Lei de Tóxicos ou o redimensionamento de pena (Id. 31319472). Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade. Com relação à preliminar de nulidade em razão à suposta violação de domicílio, quanto à nulidade das provas colhidas nos autos, sob alegação de terem sido apreendidas de forma ilegal, sem o competente mandado de busca e apreensão e, com violação ao domicílio, não merece acolhimento. Isto porque, depreende-se dos autos que os policiais saíram em diligência para a localidade com intento de alcançar o grupo de JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA e seus comparsas, o qual já vinha sendo monitorado pelos policiais pela prática de tráfico de drogas e fora informado à guarnição. No dia dos fatos as guarnições se deslocaram diretamente até o endereço apontado pelo setor de inteligência de posse dos nomes dos Acusados que seriam os responsáveis pelo tráfico de drogas na região, momento em que verificaram a presença três indivíduos e, realizada a abordagem foi verificado maconha e crack na posse de um dos menores apreendidos, em seguida um dos Acusados, ROMULO THIAGO, informou que haveria mais drogas no interior do imóvel, sendo em seguida franqueada a entrada no imóvel pela pessoa que residia no local, a Acusada PETRA CAIANE. Nessa linha, a busca realizada no imóvel foi devidamente justificada, posto que o artigo 5º, XI, da CF/88 preceitua algumas exceções à inviolabilidade do domicílio, quais sejam, flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou por determinação judicial. Nesse cotejo, afere-se dos autos, que os policiais agiram em conformidade do quanto preceituado em Lei, haja vista que o tráfico de drogas é crime permanente e a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, havendo justa causa no ingresso domiciliar, em razão dada investigação pretérita, confirmação pelos acusados de maior quantidade de droga no imóvel e tendo a entrada franqueada pelos moradores, encontrando-se os Réus em plena situação de flagrância. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-

se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. As diligências prévias dos policiais militares originadas de atitude suspeita de tráfico de drogas e de tentativa de fuga que redundam em acesso à residência do suspeito não se traduzem em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado, a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 731.310/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito do recurso. Diversamente do quanto sustentado pela Defesa, a materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante ID. 31319321 fls. 02, Auto de Exibição e Apreensão ID. 31319321 fls. 12, Laudo de Constatação ID. 31319321 fls. 29, e Laudo Toxicológico Definitivo ID. 31319321 fls. 35/36, além dos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução (Cf. PJE mídias). Transcrevo os depoimentos dos Policiais que participaram da diligência conforme degravados pelo Juízo a quo na Sentença condenatória ID. 31319457: "...A testemunha da acusação disse que recebeu informações de que no bairro Alagadiço, na rua da Perpétua estaria havendo tráfico de drogas; que na frente da casa havia pessoas que estavam traficando e que foi encontrada uma quantidade de maconha e de crack com um menor; que depois foram fazer uma busca e acharam os três réus e dois menores; que Hebert estava com uma pequena quantidade de crack e maconha; que o menor disse que era Rômulo quem vendia para ele; que era o Hebert que estava com uma pequena quantidade de droga; que não lembra o que o menor Diogo disse; que Petra estava na casa e que foi Rômulo quem disse onde estava a droga; que juntando tudo a droga que estava na casa dava cerca de 400 gramas de maconha e a droga estava no armário; que a denúncia era no sentido de que Rômulo e Petra traficavam; que foram na residência de Petra e que não acharam nada na casa dela..." (depoimento judicial de Sd/Pm Gleybson Ranniery e Silva Conserva). Grifei. "...que estava na área e que foi passado pelo setor de inteligência no sentido de que havia tráfico numa casa específica; que chegaram e fizeram abordagem e encontraram os três réus juntos; que tinham dois menores de idade; que a entrada na casa foi autorizada; que lembra quem foi indicado como vendedor da droga ao menor; que foram até a casa da ré; que encontraram drogas com o menor numa pequena quantidade; que foram casas diversas na mesma região; que não encontraram nada na casa de Rômulo e que a droga estava na casa de John e que lembra que ele falou que comprou aquela quantidade e que era só aquilo mesmo, mas não sabe relatar se ele falou se era para uso; que ele estava fechando o portão; que não havia menção do nome de pessoas mas das casas; que a casa de Petra eram duas ruas do local, na rua da Mônica..." (depoimento judicial de SD/PM THIAGO FERREIRA DA SILVA e Silva Conserva). "...que se recordava muito vagamente de que teriam informações de um grupo traficando droga no local mencionado; que na época trabalhava na CIPE CAATINGA e que após verificarem a situação com a inteligência iniciaram a diligência e que foram ao local bem preciso; que ao chegar ao local

fizeram a abordagem e que encontraram os ilícitos; que não consegue especificar o que e com quem estava a droga; que lembra que era noite e que lembra que a residência ficava próximo a um bar; que lembra que eram 3 adolescentes e uma garota; que foi a presença dela que fez confirmar a denúncia; que não lembra a equipe que estava; que não lembra se encontraram outros apetrechos; que lembra que a primeira abordagem foi na rua, na porta da casa; que não lembra quem e que ali era um local que um deles habitava; que tinham outros elementos para caracterizar a habitação..." (depoimento judicial de CAPITÃO TEN/PM FÁBIO JORGE NASCIMENTO FERREIRA). 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. E, no caso, as narrativas dos militares guardam perfeita consonância com as demais provas coligidas, não havendo, por outro lado, quaisquer provas que apontem para a invalidade dos seus testemunhos. Quanto ao pleito no sentido de obter a desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para porte de droga para consumo pessoal (art. 28), 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, foram apreendidas em poder dos Acusados, 396,02g (trezentas e noventa e seis gramas) mais 7,54g (sete gramas e cinquenta e quatro centigramas) de maconha, com resultado positivo para cannabis sativa, e 2,89 (duas gramas e oitenta e nove centigramas) de cocaína individualizadas e prontas para comercialização, além de petrechos como balança de precisão, 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). Reputo presentes, pois, elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitivas, razão pela qual inevitável a condenação de JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS e ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA por desobediência ao tipo descrito no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos 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. Quanto a ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, reconhecida a agravante da reincidência (execução penal nº 0302946-74.2018.8.05.0146) a pena foi majorada de 1/6 (um sexto) passando à 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na terceira fase, o MM Juiz reconheceu tratar-se, no caso, de tráfico praticado envolvendo criança ou adolescente ( 40, VI da Lei 11.343/06), aplicando a mesma em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, considerando a reincidência do mesmo, na forma do art. 33, § 2º, alínea a, do CP, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido a o direito de apelar em liberdade. Quanto a JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Mantida na segunda etapa ante ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, o MM Juiz reconheceu tratar-se, no caso, de tráfico praticado envolvendo criança ou adolescente ( 40, VI da Lei 11.343/06), aplicando a mesma em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, além de 580 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido a o direito de apelar em liberdade. Do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, mantida integralmente a Sentença. É como voto. Salvador/BA, Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça APELAÇÃO: 0500834-17.2019.8.05.0146 ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL – 2ª TURMA Apelantes: John Hércules Barros dos Reis e Romulo Thiago dos Santos da Silva Defensoria Pública do Estado da Bahia Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (BA) Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relator: Des. Pedro Augusto Costa Guerra VOTO VISTA DIVERGENTE APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PROCESSO PENAL. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/06. APELANTE RÔMULO CONDENADO À 06 (SEIS) ANOS, 08 (OITO) MESES E 14 (QUATORZE) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 680 (SEISCENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA. RECORRENTE JOHN, A PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 580 (QUINHENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA. 1- APRESENTADA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS E ABSOLVIÇÃO DOS SUPPLICANTES EM RAZÃO DA INVASÃO DE DOMICÍLIO – PRELIMINAR DEVE SER ACOLHIDA – NÃO DEMONSTRADA A PRESENÇA DE FUNDADOS RECEIOS PARA AFASTAR A REGRA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. NÃO COMPROVADA, DE FORMA CABAL, A AUTORIZAÇÃO DOS MORADORES PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. TAL DEMONSTRAÇÃO CABE AO ESTADO. PRECEDENTES. 2- EM CASO DOS MEMBROS DA TURMA VOTAREM PELO NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR E ENFRENTAMENTO DO MÉRITO, DIVIRJO DA MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO APELANTE RÔMULO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APENAS DEPOIMENTO DE UM POLICIAL, NÃO CORROBORADO COM NENHUMA OUTRA PROVA, SUGERE TER O MENOR AFIRMADO TER COMPRADO A DROGA COM O RÔMULO. 3- DIVIRJO DA MANUTENÇÃO DA PENA IMPOSTA AO RECORRENTE JOHN, QUE DEVE SER REDIMENSIONADA PARA 04 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 420 DIAS-MULTA. AFASTAMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS, E

RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Cuida-se de ordem de Apelação Criminal interposta por JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA, contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (BA), que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para, após absolver a corré PETRA CAIANE DURVAL SILVA, condenando ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/2006, RÔMULO à pena definitivas de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, e JOHN à reprimenda de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, assegurando-lhes o direito de recorrer em liberdade. Em apertada síntese, pugnam os Recorrentes, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade das provas, ante a ilegalidade na invasão domiciliar. No mérito, requerem a reforma da Sentença a fim de que sejam absolvidos por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, alternativamente requerem a desclassificação da conduta para o art. 28, da Lei de Tóxicos ou o redimensionamento de pena (Doc. 31319472). Nas contrarrazões, o Parquet requer seja negado provimento ao recurso (Doc. 31319476), havendo a Procuradoria de Justiça opinado no mesmo sentido (Doc. 33999347). O Eminent Relator, Des. Pedro Augusto Costa Guerra, na sessão realizada no dia 18/04/2023, proferiu o judicioso voto negando seguimento ao apelo defensivo. Entendeu o Nobre Relator por afastar a preliminar de nulidade das provas em razão de ausência de mandado judicial e violação de domicílio, sob o argumento de que: "(...) Nessa linha, a busca realizada no imóvel foi devidamente justificada, posto que o artigo 5º, XI, da CF/88 preceitua algumas exceções à inviolabilidade do domicílio, quais sejam, flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou por determinação judicial. Nesse cotejo, afere-se dos autos, que os policiais agiram em conformidade do quanto preceituado em Lei, haja vista que o tráfico de drogas é crime permanente e a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, havendo justa causa no ingresso domiciliar, em razão dada investigação pretérita, confirmação pelos acusados de maior quantidade de droga no imóvel e tendo a entrada franqueada pelos moradores, encontrando-se os Réus em plena situação de flagrância (...). No mérito, entendeu que a materialidade e autoria do crime imputado aos Suplicantes restaram comprovadas pelas provas carreadas aos autos, sendo incabível a desclassificação para o crime de porte de droga para consumo pessoal, porquanto "não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas" E concluiu: "(...) Reputo presentes, pois, elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitivas, razão pela qual inevitável a condenação de JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS e ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA por desobediência ao tipo descrito no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos 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 (...)". No que tange à pena imposta em desfavor aos Apelante, não fez qualquer reparo, mantendo as condenações impostas pelo juízo primevo, senão vejamos: Quanto a ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa, reconhecida a agravante da reincidência (execução penal nº 0302946-74.2018.8.05.0146) a pena foi majorada de 1/6 (um sexto) passando à 05 (cinco) anos e 09 (nove)



meses de reclusão além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na terceira fase, o MM Juiz reconheceu tratar-se, no caso, de tráfico praticado envolvendo criança ou adolescente ( 40, VI da Lei 11.343/06), aplicando a mesma em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão em regime inicial fechado, considerando a reincidência do mesmo, na forma do art. 33, § 2º, alínea a, do CP, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido a o direito de apelar em liberdade. Quanto a JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, a pena-base, privativa de liberdade, foi fixada no mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Mantida na segunda etapa ante ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, o MM Juiz reconheceu tratar-se, no caso, de tráfico praticado envolvendo criança ou adolescente ( 40, VI da Lei 11.343/06), aplicando a mesma em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando em pena total definitiva de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, além de 580 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Garantido a o direito de apelar em liberdade (...)" . Na qualidade de Desembargadora Vistora, peço vênha à Digna Relatora para apresentar a minha divergência para acolher a preliminar aventada pela defesa de declaração de nulidade das provas em razão da violação de domicílio, por entender que não restou demonstrada a existência de fundado receio para afastar a regra constitucional da inviolabilidade do domicílio e da autorização dos moradores para adentrarem na residência. Prova que cabe ao Estado. Acaso os integrantes da Turma não adiram ao meu entendimento sobre o acolhimento da preliminar, passando a julgar o mérito recursal, divirjo da manutenção da condenação pelo art. 33, caput, e art. 40, VI, da Lei 11.343/06, em relação ao Recorrente RÔMULO, porquanto não demonstrada a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas. Insurgência, também, em relação à manutenção da pena imposta o Suplicante JOHN pelo juízo a quo, devendo a reprimenda ser redimensionada para 04 anos e 02 meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 420 dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. É o Relatório. Como dito alhures, a defesa dos Recorrentes postulou preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade das provas, ante a ilegalidade na invasão domiciliar. No mérito, requereram a reforma da sentença a fim de que fossem absolvidos por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, alternativamente requereram a desclassificação da conduta para o art. 28, da Lei de Tóxicos ou o redimensionamento de pena. Inicialmente, analisarei a preliminar de declaração de nulidade das provas colhidas nos autos e a consequente absolvição dos Recorrentes. Sustenta a defesa que os agentes estatais confirmaram em juízo que não realizaram campana, dirigindo-se diretamente ao endereço repassado pelo Setor de Inteligência; que ao chegarem no local, encontraram os Apelantes Rômulo e John, a corré Petra (absolvida pelo juízo primevo por falta de provas) e dois menores; que foram todos revistados e apenas foi encontrada substância entorpecente com um dos adolescentes, o que levou os policiais a fazer buscas nas casas de todos os "investigados". Assevera que "do contexto fático apresentando, resta evidente que não houve qualquer situação de flagrância que justificasse a invasão domiciliar por partes dos agentes públicos." Por outro lado, questiona a defesa a validade da autorização dos moradores da entrada dos policiais na residência. Aduz a

defesa: Em continuidade, é necessário a análise acerca dos supostos franqueamentos de entrada nos imóveis. Nesse ponto, é imperioso esclarecer que nenhum dos réus residiam na mesma localidade, todos possuem endereço residencial diverso e os agentes empreenderam buscas em todos. Nesse sentido: “que eram casas diversas, uma do Rômulo, uma do John e outra da Petra; que estavam na mesma região; que nada foi encontrado na casa do Rômulo; que nada foi encontrado na casa de Petra; que a droga estava na casa de John” (TESTEMUNHA PM THIAGO). As testemunhas de acusação narram que a atuação na residência de apreensão da substância (pertencente ao acusado JOHN), bem como as demais, foi procedida de autorização. No entanto, não é esta situação que demonstram os elementos fáticos. Inicialmente, os agentes relatam que a abordagem foi iniciada na rua e, obstante não tenha encontrado qualquer substância ilícita em posse dos apelantes, foi promovida busca ilegal através da invasão domiciliar. Narram que uma suposta mulher, não identificada, que não integra a acusação ou se tem qualquer informação sobre, teria autorizado o ingresso na residência de John, local em que foram encontradas as substâncias apreendidas. Sendo que o PM GLEYBSON RANNIERY E SILVA CONSERVA relata que o RÔMULO teria indicado a localidade da droga dentro do imóvel. Enquanto o PM THIAGO relata que houve a autorização de ingresso por parte dessa mulher não indicada e que não houve indicação por parte dos acusados da localidade da droga na residência de JOHN, sendo encontrada a substância em razão das buscas empreendidas pela própria guarnição. Diante de tanta controvérsia, entende a defesa que não há elementos aptos a autorizar a entrada dos policiais militares nas casas “pois ausente qualquer mandado judicial, contexto de flagrante delito ou justificação concreta de legitimidade da ação”, ou “a ausência de qualquer indicativo de traficância e que a invasão não foi perpetrada apenas na residência em que as drogas foram apreendidas, em verdade, na casa dos todos os acusados foram promovidas buscas ilegais, sendo infrutífera a busca realizada na residência do apelante RÔMULO”. Destaca a defesa que não há qualquer comprovação da suposta autorização por parte dos moradores, em desacordo com a jurisprudência pátria, em recente entendimento. Questão foi enfrentada pelo juízo primevo, que refutou os argumentos da defesa, por “não vislumbrar qualquer ilicitude na prova produzida nos autos”; que as denúncias anônimas “prestam preciosas informações à polícia, como a aqui configurada, o que possibilita e ajuda muitas vezes o combate ao mundo criminoso”; que a autoridade policial é obrigada a investigar eventual prática delitiva, ainda que o conhecimento da infração se dê por denúncia anônima; que no caso dos autos, tal denúncia fora confirmada por investigação do Setor de Inteligência, que passou informações seguras aos policiais que realizaram campana. Em outro giro, afirmou ser o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, e, por conseguinte, “o estado de flagrância se prolonga no tempo, fato que mitiga o princípio da inviolabilidade do domicílio” e mais: “Se os policiais tinham notícias da realização do tráfico na residência dos acusados, onde encontraram droga em variedade com adolescente na porta, afirmando ter adquirido com um deles e ainda encontraram mas droga na casa, não há que se falar em ilegalidade da prisão em flagrante ou invasão de domicílio, conforme melhor jurisprudência pátria. Não obstante recente decisão do Supremo Tribunal Federal que enrijece a possibilidade do flagrante domiciliar, tal decisão não abarca o presente caso que é respaldado não em mera intuição policial acerca de eventual traficância, mas também por denúncia anônima, investigação do setor de inteligência e confirmação por parte dos

policiais que verificaram movimentação suspeita e ao abordarem um dos adolescentes, ainda na porta, o mesmo estava com drogas, indicando o réu como vendedor. Assim, REJEITO A PRELIMINAR e passo a apreciar o mérito". O digno Relator, por sua vez, afastou a preliminar nos seguintes termos: "(...) Com relação à preliminar de nulidade em razão à suposta violação de domicílio, quanto à nulidade das provas colhidas nos autos, sob alegação de terem sido apreendidas de forma ilegal, sem o competente mandado de busca e apreensão e, com violação ao domicílio, não merece acolhimento. Isto porque, depreende-se dos autos que os policiais saíram em diligência para a localidade com intento de alcançar o grupo de JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS, ROMULO THIAGO SANTOS DA SILVA e seus comparsas, o qual já vinha sendo monitorado pelos policiais pela prática de tráfico de drogas e fora informado à guarnição. No dia dos fatos as guarnições se deslocaram diretamente até o endereço apontado pelo setor de inteligência de posse dos nomes dos Acusados que seriam os responsáveis pelo tráfico de drogas na região, momento em que verificaram a presença três indivíduos e, realizada a abordagem foi verificado maconha e crack na posse de um dos menores apreendidos, em seguida um dos Acusados, ROMULO THIAGO, informou que haveria mais drogas no interior do imóvel, sendo em seguida franqueada a entrada no imóvel pela pessoa que residia no local, a Acusada PETRA CAIANE. Nessa linha, a busca realizada no imóvel foi devidamente justificada, posto que o artigo 5º, XI, da CF/88 preceitua algumas exceções à inviolabilidade do domicílio, quais sejam, flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou por determinação judicial. Nesse cotejo, afere-se dos autos, que os policiais agiram em conformidade do quanto preceituado em Lei, haja vista que o tráfico de drogas é crime permanente e a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, havendo justa causa no ingresso domiciliar, em razão dada investigação pretérita, confirmação pelos acusados de maior quantidade de droga no imóvel e tendo a entrada franqueada pelos moradores, encontrando-se os Réus em plena situação de flagrância" – Destaquei. A questão a ser enfrentada é se a ação policial que resultou na prisão dos ora Apelantes ocorreu de acordo com o ordenamento pátrio. É cediço que a casa é asilo inviolável do indivíduo, e se trata de uma garantia expressa na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, todavia, como qualquer direito, não pode ser absoluto, de modo que são permitidas exceções, também previstas no texto constitucional, a saber: em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Importante destacar que, 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 da 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<sup>1</sup>: 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). Por outro lado, sobre a autorização válida a franquear a entrada dos agentes estatais na residência do indivíduo deve ser demonstrada, de forma cabal, 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, ressalvou 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”. Feitas tais ressalvas, passemos ao exame das provas colhidas ao longo da persecução penal. Os Apelantes e a corré Petra somente foram ouvidos na fase inquisitorial, porquanto fora decretada a revelia pelo magistrado de piso, ocasião em que negaram a prática do crime de tráfico de drogas, assim como os adolescentes apreendidos na ocasião, senão vejamos: RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA – interrogatório na fase policial (Doc. 31319321 – fls. 17/18): “que já foi preso duas vezes, em Juazeiro – BA, uma por furto e outra pela Lei Maria da Penha; ainda não foi sentenciado em nenhuma das duas acusações; faz uso de droga do tipo crack há um ano e meio; bebe álcool e fuma cigarro; quanto a acusação contra si formulada, resume sua resposta em afirmar que nesta noite estava em companhia de John Hercules, Petra e os menores Diego e Kauan, na porta da casa de John, quando policiais militares chegaram, abordaram todos e adentraram na casa de John, encontrando lá dentro certa quantidade de maconha e uma balança de precisão; depois, os PMs foram até sua residência e nada de ilícito encontraram; os PMs foram ainda na casa de Kauan e encontraram certa quantidade de crack; por fim, foram até a casa de Petra e nada encontraram; depois, todos foram encaminhados até esta Delegacia; não sabe qual a quantidade de droga encontrada e nem para que seria utilizada; nunca viu John vendendo droga”. PETRA CAIANE DURVAL SILVA – interrogatório na fase policial (Doc. 31319321 – fls. 20/21): “que já foi preso uma vez, em Juazeiro – BA, por tráfico; ainda não foi sentenciada nesta acusação; faz uso de droga do tipo maconha e cocaína há sete anos;

não bebe álcool e não fuma cigarro; quando a acusação contra si formulada, resume sua resposta em afirmar que nesta noite estava na companhia de John Hercules, Rômulo e os menores Diogo e Kauan, na porta da casa de John, quando policiais militares chegaram, abordaram todos e adentraram na casa de John, encontrando lá dentro certa quantidade de maconha e uma balança de precisão; depois, os PMs foram até sua residência e nada de ilícito encontraram; os PMs foram ainda na casa de Kauan e encontraram certa quantidade de crack; por fim, foram até a casa de Rômulo e nada encontraram; depois, todos foram encaminhados até esta Delegacia; não sabe qual a quantidade de droga encontrada e nem para que seria utilizada; nunca viu John vendendo droga; ao serem abordados, não faziam uso de droga ou venda". JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS – interrogatório na fase policial (Doc. 31319321 – fls. 23/24): "que já foi preso duas vezes, em Juazeiro – BA, uma por receptação e outra por tráfico; ainda não foi sentenciado nesta acusação; faz uso de droga do tipo maconha há três anos; bebe álcool e fuma cigarro; quanto a acusação contra si formulada, resume sua resposta em afirmar que nesta noite estava em companhia de Petra, Rômulo e os menores Diego e Kauan, na porta de sua casa, quando policiais militares chegaram, abordaram todos e adentraram na sua residência, encontrando lá dentro cerca de 340 (trezentos e quarenta) gramas de maconha e uma balança de precisão; depois, os PMs foram até a residência de Petra e nada de ilícito encontraram; os PMs foram ainda na casa de Kauan e encontraram certa quantidade de crack; por fim, foram até a casa de Rômulo e nada encontraram; depois, todos foram encaminhados até esta Delegacia; a droga encontrada em sua casa foi comprada no Ceasa local ontem, junto a um desconhecido, pelo valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta) reais; a droga serviria apenas para seu consumo pessoal e de seus amigos; afirma que nunca revendeu droga; a balança de precisão serviria apenas para pesar a droga comprada e ver se comprou a quantidade prometida pelo vendedor; ao serem abordados, não faziam uso de droga ou venda". DIOGO BERNARDINO VIEIRA DINIZ – interrogatório na fase policial (Doc. 31319321 – fls. 13/14): "PERG.: Se o interrogado conhece as pessoas de PETRA CAIANE DURVAL SILVA, JONH HÉRCULES DOS REIS, RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA E HERBET KAUÃ LEITE DOS SANTOS? RESP.: Afirmativamente; que conhece os mesmos desde criança de lá da rua aonde reside, pois os mesmos moram na vizinhança; PERG.: Se o interrogado tinha conhecimento de que os nacionais PETRA CAIANE DURVAL SILVA, JONH HÉRCULES DOS REIS, RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA praticavam tráfico de drogas ilícitas tais como Maconha e Crack? RESP.: Negativamente; PERG.: Se na data de ontem dia 06.02.2019, por volta das 22h30min, o interrogado estava no interior do imóvel pertencente ao nacional JOHN HÉRCULES DOS REIS? RESP.: Negativamente; que o interrogado se encontrava na porta da casa pertencente a JOHN, pois tinha ido comprar um lanche em uma lanchonete que fica ao lado da casa do mesmo e que ficou na porta da casa do mesmo conversando um pouco momento em que chegou a guarnição da Polícia Militar; que não chegou a fazer pedido de lanche; PERG.: Se o interrogado na data de ontem, 06.02.2019, por volta das 22h30min, se encontrava no interior do imóvel pertencente ao nacional JOHN HÉRCULES DOS REIS no momento em que chegou uma guarnição da Polícia Militar da CPAC? RESP.: Negativamente; que como já disse antes se encontrava na porta da casa de JOHN; PERG.: Se o interrogado presenciou o momento em que os policiais militares da Guarnição da CPAC surpreenderam o nacional HERBET KAUÃ LEITE DOS SANTOS de posse de 01 (uma) pequena porção de crack e 01 (um) dolão de maconha? RESP.: Afirmativamente; PERG.: Se o interrogado foi encontrado de posse de drogas ilícitas no interior do imóvel



pertencente ao nacional JOHN HÉRCULES DOS REIS? RESP.: Negativamente. QUE O INTERROGANDO NÃO ESTAVA DE POSSE DE DROGAS; QUE ESTAVA DE POSSE DE UMA QUANTIA EM ESPÉCIE DE R\$ 186,00 (CENTO E OITENTA E SEIS REAIS) que lhe foi dado por seu genitor na data de hoje para o interrogando comprar um tênis. PERG.: Se o interrogado presenciou o momento em que os policiais militares surpreenderam droga tipo maconha e uma balança digital guardadas na cozinha da casa de JOHN HÉRCULES DOS REIS? RESP.: Afirmativamente; PERG.: Se o interrogando foi com a guarnição da PM na casa de HERBERT KAUÃ LEITE DOS SANTOS? RESP.: Afirmativamente, mas que permaneceu no interior da viatura; PERG.: Se o interrogando tomou conhecimento de que os PMs apreenderam mais droga na casa de HERBERT KAUÃ LEITE DOS SANTOS? RESP.: Afirmativamente. PERG.: Se o interrogando tinha conhecimento de que HERBET KAUÃ LEITE DOS SANTOS praticava tráfico de drogas ilícitas? RESP.: Negativamente. PERG.: Se o interrogando presenciou quando o nacional HERBERT KAUÃ LEITE DOS SANTOS se identificou para os policiais como sendo HERBET KAUÃ MILK SANTES? RESP.: Afirmativamente. PERG.: Se o interrogando já fora apreendido? RESP.: Negativamente". , HERBET KAUÃ LEITE DOS SANTOS – interrogatório na fase policial (Doc. 31319321 – fl. 16): PERG.: Se o interrogado conhece as pessoas de PETRA CAIANE DURVAL SILVA, JONH HÉRCULES DOS REIS, RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA E DIOGO BERNARDINO DINIZ? RESP.: Afirmativamente; que conhece há cerca de dez anos, pois os mesmos moram perto, na vizinhança; PERG.: Se o interrogado tinha conhecimento de que os nacionais PETRA CAIANE DURVAL SILVA, JONH HÉRCULES DOS REIS e RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA praticavam tráfico de drogas ilícitas tais como Maconha e Crack? RESP.: Negativamente; PERG.: Se na data de ontem dia 06.02.2019, por volta das 22h30min, o interrogando estava no interior do imóvel pertencente ao nacional JOHN HÉRCULES DOS REIS? RESP.: Afirmativamente, que o interrogado estava lá sentado, conversando, momento em que chegou a Guarnição da Polícia Militar; PERG.: Se o interrogado na data de ontem, 06.02.2019, por volta das 22h30min, se encontrava no interior do imóvel pertencente ao nacional JOHN HÉRCULES DOS REIS no momento em que chegou uma guarnição da Polícia Militar da CPAC? RESP.: Afirmativamente; PERG.: Se o interrogando foi surpreendido pelos policiais militares da guarnição da CPAC de posse de 01 (uma) pequena porção de crack e 01 (um) dolão de maconha? RESP.: Afirmativamente; PERG.: Se o interrogando sabe a quem pertence a quantia de R\$ 186,00 (cento e oitenta e seis reais) em espécie? RESP.: Que essa quantia pertence a DIOGO, que não sabe a origem desse dinheiro, mas acredita que seja proveniente do trabalho de DIOGO, pois o mesmo trabalha com o genitor em refrigeração. PERG.: Se o interrogado presenciou o momento em que os policiais militares surpreenderam droga tipo maconha e uma balança digital guardadas na cozinha da casa de JOHN HÉRCULES DOS REIS? RESP.: Que estava na frente da casa (área externa) sendo revistado em não presenciou quando eles encontraram a droga e a balança de precisão, mas viu quando os mesmos trouxeram de dentro da casa. PERG.: Se o interrogando foi com a guarnição da PM na sua residência onde teria dito aos mesmos que havia mais drogas? RESP.: Afirmativamente, que a droga encontrada na sua residência pertence ao interrogando e era destinada à venda PERG.: Porque o interrogando se identificou para os policiais como sendo HERBERT KAUÃ MILK SANTER? RESP.: Porque em suas redes sociais Instagram e Face se identifica assim; PERG.: Se o interrogando já fora apreendido? RESP.: Negativamente Percebe-se que todos os então investigados afirmaram que se encontravam na frente da casa de John, quando foram surpreendidos com a chegada dos policiais, que revistaram todos e ingressaram na casa de John Herbet, onde encontraram a

maior quantidade de maconha. A versão apresentada pelos policiais na fase inquisitorial foi idêntica, razão pela qual transcreverei apenas o do condutor TEM PM FÁBIO JORGE NASCIMENTO FERREIRA: “Que na data de ontem, 06//02/2019, por volta das 22h30min, o depoente se encontrava a bordo da VTR prefixo 70401, junto com o SD PM THIAGO FERREIRA DA SILVA, mat. 30.527.133-2 e SE PM GLEYDSON RANNIERY E SILVA CONSERVA, mat. 30.481.607-4, receberam denúncia de tráfico através do setor de inteligência na Rua Perpétua, nº 34, Bairro Alagadiço, nesta cidade e que os “cabeças” do tráfico de drogas seriam os nacionais PETRA CAIANE DURVAL SILVA, RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA, e DIOGO BERNARDINO DINIZ e que talvez haveriam mais pessoas envolvidas no local; que ao chegarem neste endereço, encontravam os nacionais PETRA CAIANE DURVAL SILVA, JONH HÉRCULES DOS REIS, RÔMULO THIAGO DOS SANTOS SILVA E DIOGO BERNARDINO VIEIRA DINIZ e HERBET KAUÃ LEITE DOS SANTOS, estes dois últimos menores de idade; que dentro do imóvel ao abordarem o menor HERBERT, encontraram em seu poder 01 (uma) pequena porção de Crack e 01 (um) dolão de maconha; em seguida realizaram buscas nos demais, com Diogo, foi apreendida uma quantia em dinheiro, R\$ 196,00 (cento e noventa e seis reais) em cédulas trocadas tipicamente utilizadas no tráfico; em seguida abordaram RÔMULO, apontado como um dos cabeças e que durante a diligência, nos indicou onde estava escondida a droga uma grande quantidade de maconha e uma balança de precisão (digital) na cozinha; em seguida abordaram JOHN e constataram que o imóvel em questão pertence ao mesmo; que foi feita a verificação em toda a residência; em seguida foram na residência de HERBERT, Rua Perpétua, nº 97, Bairro Alagadiço, nesta cidade, com a devida autorização da genitora dele, no quarto do mesmo encontraram 01 (uma) porção maior de crack; que em seguida conduziram todos os envolvidos para esta Delegacia junto com os materiais apreendidos. Insta salientar que HERBET KAUÃ LEITE DOS SANTOS inicialmente se identificara para a guarnição como “HERBET KAUÃ MILK SANTER” Já em juízo, os policiais militares apresentaram versões destoantes. Vejamos: SD/PM GLEYBSON RANNIERY DA SILVA CONSERVA – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que participou da prisão dos acusados; que se encontrava de serviço na quele dia, em patrulhamento; que o Setor de Inteligência informou que na Rua Perpétuo, bairro Alagadiço, estava havendo tráfico de drogas; que tinha uma movimentação de pessoas; que a guarnição foi, fez a abordagem; que a casa era o alvo da diligência; que na frente da casa, do lado de fora, tinha essas pessoas e fizeram a abordagem, sendo encontrado com um dos menores uma quantidade de maconha e crack; que Rômulo que estava na casa também informou que tinha uma quantidade de maconha no interior da casa, uma quantidade maior; que foi o próprio Rômulo que informou; que com a permissão da proprietária da casa, tinha uma mulher lá que permitiu a gente entrar lá; que fez a busca e encontrou uma quantidade maior de maconha e uma balança de precisão junto com a maconha; que as pessoas que se encontravam lá era Rômulo, os três acusados e os dois menores; com um dos menores foi encontrada uma pequena quantidade de maconha e de crack; que a princípio o menor falou que a droga era pra consumo; que comprava lá; que acha que quem vendia era eles, salvo engano era o Rômulo que vendia para o menor, acha que era o Herbert; que com o menor Diogo foi encontrado o dinheiro, que não lembra o que ele falou; que a mulher que autorizou a entrada na casa não foi a D. Petra aqui presente, foi outra pessoa; quem mostrou onde estava a quantidade maior de maconha e a balança de precisão foi o Rômulo; que Herbert falou que pegou a droga com Rômulo; que John disse que a casa era dele; que Petra estavam no local e a informação que tinha era que ela

traficava também; que recebeu a informação da inteligência da CIPE CATINGA que havia a suspeita do Rômulo e com ela, não se recorda se falava de John; que a casa era de John; que foram até a casa do menor Herbert pra falar com os pais; que encontraram a genitora e o padrasto dele; que ela autorizou a entrada na casa, realizaram buscas e encontraram mais uma quantidade de crack; que com o menor Diogo foi encontrado dinheiro; que não conhecia os três nem os menores. Das perguntas formuladas por Defensor de Rômulo: a quantidade da droga encontrada na casa foi de aproximadamente 400 gramas; que estava em um armário; quem indicou o local da droga foi o Rômulo; que apenas Diogo estava com dinheiro; que todos informaram ser usuário de drogas; que não fizeram campana, que o pessoal da inteligência já tinha feito isso anteriormente; que viram a movimentação e passaram a informação pra gente; que eles não podem fazer o procedimento de abordagem, que compromete; que passaram pra gente e fizeram a abordagem; que Rômulo morava junto de John". Das perguntas formuladas pela defesa de Petra: "que Petra mora próximo, que não se recorda se pegou uma criança no braço e passou pra outra pessoa; que não se recorda se tem lanchonete ou mercadinho próximo da casa; que foi até a casa da Petra e não encontraram droga, dinheiro lá; que Petra informou que era usuária de droga". SD/PM THIAGO FERREIRA DA SILVA – testemunha de acusação em juízo (degravação): "que confirma que participou da prisão dos acusados pelo crime de tráfico de drogas; que estava na área e o Setor de Inteligência nos acionou, passando toda a coordenada; que foram até lá e a acusada Petra estava na porta; o Setor de Inteligência informou que tinha tráfico naquela região, indicou a casa específica e foram até a casa; que chegando lá, fizeram a abordagem; que estavam os três juntos na casa; que tinham dois menores de idade; que na abordagem encontraram droga com um menor maconha; que ROMULO autorizou que podia entrar onde ele estava morando; que chegaram lá fizeram a busca normal e depois entraram na casa da frente, autorizado por uma moradora, acho que JOHN morava lá; que encontraram droga, maconha; que a droga foi encontrada na casa da frente, que acha que John morava; que encontraram maconha e uma balança de precisão; que era uma quantidade razoável; que John assumiu ser o dono da droga; que não se recorda se o menor disse de quem tinha adquirido a droga; que foi até a casa de PETRA, ela conduziu a guarnição até a casa dela, foi feita a busca e não encontrou nada, que não se recorda o que ela disse porque não fez busca nela ou na casa; que estavam os três juntos e um dos menores tentou correr; que com um dos menores foi encontrado droga e com o outro não se recorda se encontraram droga ou dinheiro; que foram na casa dos menores e foi encontrada uma quantidade de crack em uma delas; que o Setor de Inteligência não citava nomes, só a rua e a casa e que as pessoas estariam no momento praticando o tráfico; quem estava lá eram os três e os dois menores quando o depoente chegou lá". Das perguntas formulas pela Defesa de Rômulo e John: "Que eram casas diversas, a casa de Petra uma, a de Rômulo outra e a do John outra, na mesma região; não encontraram nada na casa de Rômulo, nem de Petra; que a droga estava na casa de John; que John disse ter comprado no mercado Produtor uma certa quantidade, aquela quantidade; que a princípio perguntaram se encontrariam alguma coisa e ele disse que não; que foi feito a busca e encontraram; que não sabe dizer se ele falou se era pra uso; que um deles estava fechando o portão e os outros estavam na porta; que foi encontrado com eles dinheiro trocado, que acha que era com um dos menores. Das perguntas formuladas pela defesa de Petra: "que a inteligência não informava nome nenhum; que a distância da casa de Petra era de duas ruas; que na casa dela não foi encontrado nada;

que não sabe dizer se eles se conheciam desde a infância; que perto da residência tem um bar; que Petra é usuária de drogas”. CB/PM FÁBIO JORGE NASCIMENTO FERREIRA – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que foi no bairro Alagadiço; que se recorda muito vagamente; tiveram uma informação muito precisa de que havia um grupo comercializando drogas nessa rua; que inclusive isso foi consubstanciado não só por denúncia, mas a verificação in loco da equipe da Inteligência da CIP CATINGA; que foi uma informação bem específica e bem detalhada; que foi a noite e receberam a notícia de que estava ocorrendo o tráfico naquele momento; que iniciaram a diligência, foram bem específico ao local, não foi difícil encontra o local; que ao chegarem lá, efetuaram a abordagem, encontraram os ilícitos; que não consegue especificar o que encontrou com quem; que foi uma situação muito bem levantada; que se recorda das pessoas, mas não sabe precisar a quantidade de drogas; que se recorda que essa residência ficava próxima a um barzinho e era um local bem insalubre; que se recorda que eram três adolescentes e uma garota; que o detalhe todo estava nessa garota; que pensaram que era só um, depois com o refinamento da informação, descobriram que havia de fato uma garota e aí confirmaram a situação. Das perguntas formuladas pela Defensoria Pública: que não se recorda quem fez a abordagem nos acusados, não se recorda quem integrava a guarnição; que não se recorda se foi encontrado outros apetrechos indicativos de traficância além da droga; que a primeira abordagem, a primeira busca pessoal foi na rua, na porta da casa; que não se recorda qual acusado foi, mas todos foram abordados na porta de casa; que não se recorda onde foi encontrado a droga; que a casa era uma habitação, não era um local abandonado, que sazonalmente realizavam o tráfico; que residiam ali, ou um deles, porque tinha outros elementos que indicava que moravam ali: cama, coisas de cozinha, mas era bem sujo, bem insalubre”. De todos os depoimentos e interrogatórios transcritos na íntegra, não vislumbro, salvo melhor juízo, “fundadas razões” a permitirem o ingresso dos policiais nas residências dos Apelantes, de Petra e do menor Herbert. Com efeito, os policiais a todo momento faziam referência a existência de uma investigação prévia, do Setor de Inteligência da CIPE CAATINGA, porém me parece informações vagas e imprecisas. Na fase de inquérito, os policiais informaram que receberam o endereço preciso da casa e o nome dos prováveis “cabeças do tráfico”, que seriam Rômulo, Petra e o menor Diogo. Ao chegar no local, descobriram que a casa, na verdade, pertencia a John, que assumiu a propriedade da droga. Já em juízo, os policiais afirmaram que o Setor de Inteligência informou a casa, mas não citou o nome dos prováveis traficantes. Ademais, quando lá chegaram, após realizar a busca e encontrar uma pequena quantidade de drogas apenas com o menor Herbert, tal fato possibilitou a entrada na casa, que em juízo, parecia ser de Rômulo e lá nada encontraram, porém este teria indicado que a droga estaria na casa em frente, pertencente à Jonh. Ora, será que não há nada que a acusação pudesse comprovar acerca da existência de uma investigação prévia, uma Ordem de Serviço, uma portaria ou procedimento administrativo? Como é realizada essa investigação do Setor de Inteligência da Polícia Militar? É feita juntamente com a polícia judiciária? Por tais incongruências nos depoimentos e afirmações vagas acerca de uma prévia investigação por parte do Setor da Inteligência, entendo que não há fundadas razões a permitir o afastamento da regra constitucional da inviolabilidade do domicílio. Outra questão que causa questionamento é que, teoricamente, os indivíduos foram abordados do lado de fora da casa (em que pese o menor Herbert falar na fase investigativa que se encontrava no interior da casa) e dos cinco,

apenas um, o referido menor, trazia consigo uma porção pequena de crack e um dolão de maconha. Indaga-se: tal situação seria suficiente para caracterizar a situação flagrancial de todos eles, com a consequente entrada na casa de todos, ou apenas de Hebert, se é que a ínfima quantidade franquearia a entrada dos agentes estatais. Agora, passemos ao exame das supostas autorizações conferidas aos moradores para a entrada nas residências. Na fase inquisitorial, os policiais só fizeram referência à permissão conferida pela genitora do menor Herbet, mesmo assim, sem nenhuma prova cabal nesse sentido, apenas a palavra dos policiais. Já em juízo, pelo depoimento dos agentes estatais, estariam os Apelantes, Petra e os menores na frente da casa de Rômulo (e não de John); que por terem encontrado a droga com Herbet, teriam entrado na casa de Rômulo, sem mencionar quem teria permitido a entrada. Que como fizeram as buscas e nada encontraram, Rômulo teria dito que a droga estava na casa de John, que seria a casa em frente. Seguindo a narrativa dos policiais em juízo, teriam eles se deslocado até a referida casa, obtendo a autorização de uma mulher, que não era Petra, como afirmou o Nobre Relator, mas uma terceira pessoa de quem não se faz referência de nome em nenhum momento: “(...) que foi o próprio Rômulo que informou; que com a permissão da proprietária da casa, tinha uma mulher lá que permitiu a gente entrar lá (...)” – declaração mais vaga, impossível. O SD Gleydson chega a afirmar que os Apelantes viviam na mesma casa: “que Rômulo morava junto de John”. Como dito alhures, o entendimento jurisprudencial mais recente sobre a comprovação da autorização para franquear a entrada dos policiais na residência cabe ao Estado, através de procedimentos específicos, que não foi o caso dos autos. Logo, seja pela ausência de fundadas suspeitas da prática do crime ou de autorização do ingresso dos policiais nas residências dos Apelantes, voto por acolher a preliminar de nulidade das provas produzidas com a consequente absolvição dos Suplicantes. Em caso dos demais integrantes da Turma não aderirem à minha manifestação em relação à preliminar, entendo também não existir prova suficiente de autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas em relação ao Suplicante Rômulo, afinal, como foi dito pelos policiais, nenhuma substância ilícita fora encontrada com ele ou na sua casa, tampouco morava ele na mesma residência com John, conforme dito pelo juízo a quo: “Contudo, a mesma sorte não cabe aos demais réus, pois conforme já demonstrado acima, lembre-se que o réu Rômulo foi indicado como o vendedor da droga pelo adolescente, foi ele quem apontou para os policiais onde a droga estava e foi na casa do réu John, onde também residia o réu Rômulo, que foi localizada o restante da droga e da balança de precisão”. Por outro lado, o juízo primevo entendeu que o fato do menor relatar ter adquirido a droga encontrada em sua posse com Rômulo é suficiente para enquadrá-lo no tipo previsto no art. 33, caput, e art. 40, VI, ambos da Lei de Drogas. Assiste razão à Defesa, a meu ver, quando afirma que apenas um policial militar, o SD/PM Gleybson, se manifestou nesse sentido, não sendo corroborado pelos demais policiais nos seus depoimentos, tão pouco o pelo menor Herbet, quando interrogado na fase pré-processual. Se lermos atentamente a oitiva do soldado Gleybson, transcrito na sua integralidade, constata-se que nem ele apresenta muita certeza sobre a sua afirmação, senão vejamos: “(...) que a princípio o menor falou que a droga era pra consumo; que comprava lá; que acha que quem vendia era eles, salvo engano era o Rômulo que vendia para o menor, acha que era o Herbert (....)”. Mais adiante, é mais firme: “que Herbert falou que pegou a droga com Rômulo”. Porém, repise-se, tal alegação não foi comprovada com outros elementos de

prova, razão pela qual, havendo dúvidas acerca da autoria e materialidade, imperiosa é a absolvição do Apelante Rômulo, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Com efeito, a condenação criminal não pode ser proferida com base em ilações, em probabilidades ou mesmo conjecturas, mas deve sim ser proferida sob o manto da certeza probatória. Se a acusação não logrou êxito em demonstrar nos autos o necessário nexó entre a autoria delitiva e a materialidade, não pode o magistrado ir além e proferir decreto condenatório com base em indícios ou suposições. A certeza probatória é a essência do processo penal apto a ensejar uma condenação justa, caso contrário, vigora o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, o Professor Guilherme de Souza Nucci recomenda<sup>2</sup>: Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – in dubio pro reo. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. Não é despiciendo salientar que o Processo Penal constitui a medida reguladora do poder de punir do Estado diante dos indivíduos, desta forma, se a função da prova consiste em conferir ao julgador uma cognição plenária exauriente dos fatos, mas a acusação não consegue demonstrar com robustez a existência do crime ou a ligação do agente com o delito, a absolvição é medida que se impõe. Se há uma dúvida razoável, como no caso em apreço, aplica-se o princípio da presunção da inocência. Entende-se como dúvida razoável o fator incerto quanto a culpa do acusado, ou seja, consiste na falta de condições plenas de imputar ao acusado a ampla responsabilidade pela prática de determinado crime, no caso dos fólhos, ser atribuído o crime de tráfico de drogas, por força do depoimento de um policial militar, que de forma isolada afirma ter o menor relatado que adquiriu a substância entorpecente encontrada consigo com o Apelante Rômulo. Vale transcrever o conceito de 'dúvida razoável' trazida pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da AP858/DF3: Na realidade, em nosso sistema jurídico, como ninguém o desconhece, a situação de dúvida razoável só pode beneficiar o réu, jamais prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico que deve sempre prevalecer nos modelos constitucionais que consagram o Estado democrático de Direito. É imperiosa, portanto, a absolvição do Recorrente Rômulo por ausência de provas suficientes. Por fim, em relação ao Suplicante John, entendo ser cabível o redimensionamento da pena imposta. Entendo que a materialidade e autoria do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, restaram comprovadas, não cabendo a desclassificação para o art. 28, do mesmo Diploma Legal, porquanto não preenche os requisitos exigidos pelo ordenamento pátrio. Da leitura do capítulo da sentença referente à aplicação da pena, verifica-se que o juízo de piso fixou a pena basilar em 05 anos de reclusão, pena que tornou provisória, diante da ausência de atenuantes ou agravantes e, na última fase, elevou a pena em 1/6, diante da presença da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, deixando de reconhecer o denominado tráfico privilegiado. É o que se depreende do trecho abaixo transcrito: "(...) Passo à dosagem individualizada da pena de JOHN HÉRCULES BARROS DOS REIS. Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Tóxicos, observa-se que os produtos comercializados foram a cocaína e a maconha; quanto ao condenado, é tecnicamente primário, nada se apurando sobre sua personalidade. No tocante à culpabilidade, agiu com dolo direto, em moderado grau de intensidade. Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do réu, não, porém, razão para considerá-la nociva à

sociedade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências são potencialmente lesivas, trazendo riscos para comunidade local, com a influência da droga entre os jovens viciados, que a todo instante assiste. Desta forma, à vista dessas circunstâncias, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime e as circunstâncias apuradas não autorizam a aplicação de pena base acima do mínimo legal. Nestas condições, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não existem atenuantes a favor do réu, nem agravantes e causas de diminuição de pena a serem consideradas. Aplico a causa de aumento do art. 40, VI da Lei 11.343/06, em um sexto, fixando a pena em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, tornando-a definitiva em face da inexistência de qualquer outra circunstância a ser considerada. Quanto à pena de multa, nos moldes da análise do art. 59 do CP, já realizada acima, condeno a acusada ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, e fixo o valor do dia-multa, o qual não comporta maiores apreciações ante a ausência de elementos autorizadores nestes autos no concernente à condição econômica do condenado, no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, valor a ser atualizado pelos índices de correção atuais quando da execução (art. 49, § 2º). A multa deverá ser recolhida em favor do fundo penitenciário, dentro de 10 (dez) dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, na forma do artigo 50 da Lei Substantiva Penal. Nos termos do artigo 51 da norma geral, decorrido o decênio, sem que haja o pagamento da multa, extraia-se certidão, encaminhando-a à autoridade competente, para adoção das medidas cabíveis. A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33 do Código Penal, bem como o art. 387, § 2º do CPP, constata-se ser esse o regime mais adequado. Coaduno com o entendimento esposado pela Defensoria Pública, no sentido de que não é cabível a aplicação da causa de aumento elencada no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. Como visto, a droga de propriedade de John (aproximadamente 400g de maconha) foi encontrada em um armário, na sua casa, sem nenhuma relação com as apreensões de droga com o menor Herbet, seja a substância ilícita encontrada com ele, seja a "quantidade maior de crack", na sua residência. Como alegou a defesa: "(...) Consequente, a substância apreendida, foi encontrada em uma residência, não havendo nexo de causalidade entre o contexto relacionado ao acusado John ou Rômulo e as apreensões em posse e na residência do menor. Cabe reprimir que a causa de aumento se justifica quando a prática envolver ou visar atingir criança ou adolescente. Assim, conforme já argumentado, não houve envolvimento do menor na apreensão realizada na casa de John ou qualquer ligação dos recorrentes em condutas que tenha visado atingir outros (...)". Acrescente-se que os adolescentes, quando ouvidos perante a autoridade policial, afirmaram não terem conhecimento da existência de drogas na casa do Apelante John, ou que ele vendia drogas. Destarte, entendo que a pena do Recorrente John deve ser redimensionada, fastando-se a causa de aumento de pena, prevista no art. 40, VI. Quanto ao denominado tráfico privilegiado, o juízo a quo deixou de reconhecê-lo, porquanto responde o Apelante à duas ações penais tombadas sob o nº 0300146-39.2019.8.05.0146 e 0301538-77.2020.8.05.0146, que ainda não transitaram em julgado. O entendimento atual da jurisprudência é que ações penais em andamento, por si só, não são suficientes para concluir que o

r   se dedica a atividades criminosas. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUI  O.   4  DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ORGANIZA  O CRIMINOSA. DEDICA  O A ATIVIDADES CRIMINOSAS. A  O PENAL EM ANDAMENTO. FUNDAMENTA  O INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o paciente preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecido o tráfico de drogas privilegiado. Isto porque não houve qualquer men  o no acórdão impugnado sobre elementos concretos acerca da dedica  o às atividades criminosas e/ou de integrar organiza  o criminosa. 2. O fato de existir outra a  o penal em curso contra o paciente, também pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, não   suficiente para afastar a aplica  o do redutor. Ademais, a quantidade de drogas (7,4g de cocaína e 148,1g de Cannabis sativa L.), por si só, não permite concluir que o réu se dedicava   atividade criminosa. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 754.442/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.) – Destaquei Desta forma, considerando que o Apelante possui duas outras a  es penais, sem que ainda nelas constem certidão de trânsito em julgado, consoante fez constar o juízo a quo no decisum guerreado, cabível a redu  o da pena em 1/6. Nesta toada, a pena imposta passa a ser de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 420 dias–multa   base de 1/30 do s  l  rio mínimo vigente   época dos fatos. Por tudo quanto exposto, pelos motivos acima indicados, pe  o v  nia ao nobre Desembargador Relator para, na condi  o de Vistora, votar pelo conhecimento e acolhimento da preliminar de declara  o de nulidade das provas produzida com a consequente absolvi  o dos Apelantes. Caso os integrantes da Turma não adiram ao meu entendimento e sigam para o enfrentamento do mérito, voto pelo conhecimento e provimento parcial do apelo para absolver ROMULO, nos termos do art. 386, VII, do CPP, e redimensionar a reprimenda de JOHN, que passa a ser de 04 anos e 02 meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 420 dias–multa   base de 1/30 do s  l  rio mínimo vigente   como voto. Salvador, 02 de maio de 2023. DESA. SORAYA MORADILLO PINTO Vistora 1 LOPES JR,Aury. Direito Processual Penal. Saraiva; Edi  o: Nova Edi  o, p. 62 2NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 11  ed, rev., atual., e ampl. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, pág. 738/739 3 STF – AP: 858 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/08/2014, Segunda Turma, Data de Publica  o: ACÓRDÃO ELETR  NICO DJe-219 DIVULG 06-11-2014 PUBLIC 07-11-2014 EMENT VOL-