

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700250-96.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WAGNER ROSA DE JESUS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FABRICAÇÃO DE ARMAS DE FOGO. ART. 17, § 1º, DA LEI Nº 10.826/03 – ESTATUTO DE DESARMAMENTO. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. ANÁLISE A SER EFETIVADA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR: NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. PRISÃO DECORRENTE DE DENÚNCIA ANÔNIMA. PRÉVIAS INVESTIGAÇÕES. INGRESSO NO DOMICÍLIO MEDIANTE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DISPENSA DE MANDADO JUDICIAL. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUCTA – ATOS PREPARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. TIPO MISTO, DE MERA CONDUCTA E DE PERIGO ABSTRATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 12 DA LEI DE ARMAS. DESCABIMENTO. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. NÃO CABIMENTO. PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 06 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que após detração remanesce o montante de 05 anos, 11 meses e 28 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, tendo sido preso em flagrante no interior de sua residência, na posse de 23 peças para a confecção caseira de armas de fogo e duas máquinas, uma tipo solda e outra tipo furadeira. 2. Em sede de Apelação criminal é descabido o pedido de assistência judiciária gratuita, na medida em que o recurso não exige o pagamento de custas ou taxas, conforme previsto no art. 153, IV, do RITJBA. Eventual dificuldade financeira enfrentada pelo réu deve ser alegada e analisada pelo Juízo da Execução Penal. 3. No que se refere à autorização para a entrada dos policiais na residência, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. 4. Nesse sentido, reiterou o STJ que “o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 5. No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, se infere que há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez que a diligência foi motivada pela existência de denúncias anônimas de moradores acerca da fabricação de armas onde situada a residência do Apelante, tendo sido caracteriza a hipótese de fuga, uma vez que ao avistar a viatura e perceber o chamado dos agentes tentou empreender fuga pelos fundos da casa. Note-se que há referência a prévias investigações acerca da

existência de um indivíduo que fabricava armas no interior de sua própria residência, sendo que ao perceber a chegada dos milicianos, tentou se evadir pelos fundos (tentativa externalizada em ato concreto). Portanto, é possível concluir pela existência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação policial. 6. No que se refere à necessidade de comprovação da autorização para o ingresso no domicílio por meio de registro audiovisual e declaração por escrito, o HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, estabeleceu “o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal” (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021)”. Na hipótese, se trata de fato ocorrido em 11.02.2021, portanto, anterior ao precedente mencionado. 7. Ademais, considerando que o crime de fabricação de arma de fogo é de natureza permanente e o flagrante não cessa enquanto o agente incidir na conduta proibida, em princípio, não constitui ilegalidade a invasão do domicílio para fazer cessar a prática delituosa. Desse modo, se o agente fabrica arma de fogo em sua residência, qualquer agente público pode invadir o domicílio, ainda que sem mandado judicial, visto que configurada a hipótese de flagrante delito a que se referem as exceções constitucionais do art. 5.º, XI, da Constituição Federal. 8. O tipo previsto no art. 17 do Estatuto do Desarmamento é crime de mera conduta e de perigo abstrato, de sorte que a conduta de “ter em depósito”, “montar”, “ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição”, sem autorização devida, basta para tipificar a conduta. Portanto, não há que se falar que a conduta do Recorrente se trata de meros atos preparatórios, visto que a hipótese é de delito consumado. 9. Conforme já explicitado, o tipo previsto no art. 17 do Estatuto do Desarmamento é crime de mera conduta e de perigo abstrato, de sorte que a conduta “ter em depósito”, “montar”, “ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição”, sem autorização devida, de modo que mesmo que não tenha sido comprovado ato de efetiva venda, resta consumado o delito. No caso, foram apreendidas “24 (vinte e quatro) componentes utilizados para confecção de armas de fogo, do tipo submetralhadora artesanal, identificadas por grupos I a VII”, conforme consta no Laudo Pericial de id. 31724192 dos autos, além de duas máquinas, uma tipo solda e outra tipo furadeira. 10. Não tem cabimento o pleito de isenção da pena de multa em face da situação de pobreza do réu, uma vez que a pena pecuniária integra o preceito sancionatório constante no tipo penal violado. Trata-se, portanto, de censura jurídico-penal diretamente oriunda da prática de crime, de modo que não é possível se eximir do seu cumprimento invocando a condição econômico-financeira, que é objeto de ponderação pelo julgador quando da fixação do valor do dia-multa. Ademais, inexiste previsão legal quanto a tal aspecto, ficando impossibilitado o acolhimento do pedido sob pena de violação do Princípio Constitucional da Legalidade. 11. Recurso conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, não provido, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 0700250-96.2021.8.05.0080, da Comarca de Feira de Santana – BA, na qual figura como Apelante WAGNER ROSA DE JESUS e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO

DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, pelas razões alinhadas no voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700250-96.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WAGNER ROSA DE JESUS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por WAGNER ROSA DE JESUS contra sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0700250-96.2021.8.05.0080, que o condenou, pela prática do crime previsto art. 17, § 1º, da Lei nº 10.826/03, a uma pena total de 06 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que após detração remanesce o montante de 05 anos, 11 meses e 28 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões (id. 31724273), a Defesa arguiu preliminar de nulidade absoluta da sentença em razão da ilicitude das provas obtidas mediante violação ao direito de inviolabilidade de domicílio, considerando que não houve autorização para a entrada dos milicianos na residência do apelante, bem como ausente justa causa para a atuação policial. Nesse sentido, assevera que as declarações dos policiais acerca do ingresso autorizado na residência do acusado são contraditórias, além de não terem apresentado provas de que familiares do recorrente franquearam a entrada no domicílio, tais como declaração escrita e “vídeo filmando a concessão de autorização ou testemunhas que a respaldem”. Quanto à alegação de ausência de justa causa para a atuação dos milicianos, ressalta que “não existia um inquérito em curso apontando o réu como suspeito, muito menos uma situação de flagrância que autorizasse a entrada dos policiais no domicílio, por qual motivo os agentes estatais cercariam a residência, impedindo que o indivíduo se evadisse? Mais além, por qual motivo o denunciado fugiria da própria casa, local protegido pela inviolabilidade e tido como ponto seguro dos cidadãos?”. Destaca, ainda, “que a alegação do juízo de que a ausência de notícia proferida pelo acusado acerca da irregularidade na entrada dos policiais em sua residência constituiria uma mera alegação da defesa se encontra em descompasso com a ordenamento jurídico pátrio. Uma vez que o réu permaneceu em silêncio sede inquisitorial e judicial, trata-se apenas de um exercício de direito constitucional, o qual não pode ser interpretado em desfavor do acusado”. Ressalta, ainda, que “O silêncio do acusado não pode ser tido como uma coadunação com a ilegalidade na entrada na residência, sobretudo diante de um contexto de violência policial, no qual cerceia a livre expressão dos cidadãos por temor de represálias”. Desse modo, com esteio no art. 157, § 1º e seguintes do CPP, pugna pela absolvição do recorrente, em razão da ausência de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, defende a tese de atipicidade da conduta (atos preparatórios), visto que ao ser “surpreendido pelos agentes estatais em sua residência, o réu não estava executando nenhum dos núcleos previstos na imputação do art. 17 da Lei 10.826/2003”. Conclui, no sentido que “não foi visto praticando nenhum dos verbos presentes na imputação, de modo que a sua conduta de possuir os materiais para fabricar armas de fogo deve ser enquadrada como atos preparatórios, sobretudo, diante da constatação de que nenhuma arma pronta foi encontrada na residência, ou

seja, o réu sequer tinha começado o processo de construção dos objetos”, de sorte que tendo sido localizadas apenas peças de armas. Sustenta a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, sob alegação de que o apelante apenas comercializava armas caseiras, “tipo previsto no art. 17 da Lei 10.826/2003 exige a presença de um componente comercial na conduta do réu. Entretanto, o único elemento probatório que indica tal aspecto é a suposta confissão do acusado perante os policiais que realizaram sua prisão em flagrante, o que não foi corroborado por outras provas constituídas, muito menos pelas declarações do apelante em sede policial ou inquisitorial. Requer seja conhecido e provido o presente recurso para que, acolhida a preliminar de nulidade das provas obtidas, com base na teoria dos frutos envenenados, e absolvido o recorrente, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, pugna pela absolvição por atipicidade da conduta “que não ultrapassou os atos preparatórios” (art. 386, III, CPP), pela desclassificação da imputação para a prevista no art. 12, da Lei 10.826/2006, diante da ausência de comprovação do aspecto comercial da conduta, bem como pelo afastamento da pena de multa fixada, além da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Contrarrazões recursais apresentadas (id. 31724281), pugnando o Ministério Público pelo improvimento do apelo. Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio de parecer de id. 32719484, opinou pelo improvimento do recurso, bem como prequestiona “para fins de recursos especial e/ou extraordinário, os artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos XI, LIV, ambos da Constituição Federal; artigos 12 e 17, § 1º, ambos da Lei nº 10.826/03; artigo, 156, 157, § 1º, 386, inciso VII e 804, todos do Código de Processo Penal; e os princípios da legalidade e da individualização da pena. Negativa de vigência de lei federal e/ou dispositivos e/ou princípios constitucionais e/ou dissídio jurisprudencial”. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que resta submetido ao crivo da revisão. Salvador/BA, 6 de outubro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700250-96.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WAGNER ROSA DE JESUS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos próprios da espécie. Narra a Denúncia que: “(...) no dia 11 de fevereiro de 2021, o denunciado WAGNER ROSA DE JESUS SANTANA fora autuado e preso em flagrante por fabricação de armas de fogo caseiras. Investigadores de Polícia estavam realizando tarefa cotidiana quando receberam uma denúncia anônima de que havia um indivíduo, na Rua Salmo 24, n. 109, bairro Tomba, neste Município, fabricando armas de fogo. Diligenciando até o referido local, os Investigadores depararam-se com um homem que tentou empreender fuga, mas fora logo alcançado e identificado como o ora denunciado, que confessou a prática para os Policiais. Em seguida, fora-lhe dada a voz de prisão em flagrante. Foram apreendidas 23 peças para a confecção caseira de armas de fogo e duas máquinas, uma tipo solda e outra tipo furadeira, conforme conta no auto de fl. 27/28 do referido instrumento investigativo. Insta salientar que, em termo de qualificação e interrogatório anexo à fl. 8, o denunciado exerceu o direito ao silêncio”. DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Não tem cabimento o pedido de assistência judiciária. O presente recurso não exige o pagamento de custas ou taxas, conforme o art. 153, IV, do RITJBA. Eventual dificuldade financeira deve ser formulada perante o Juízo da

Execução Criminal, sob pena de supressão de instância, ressaltando-se que a isenção só poderá ser concedida na execução do julgado, fase adequada para se aferir a real situação financeira do sentenciado, diante da possibilidade de sua alteração após a condenação. O estado de miserabilidade jurídica do acusado, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido no Juízo da Execução Penal (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019). DA PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO De fato, o art. 5.º, XI, da Constituição Federal consagra a garantia da inviolabilidade de domicílio de modo que, ninguém poderá ingressar em casa alheia, sem consentimento do morador, seja qual for o fim pretendido. Entretanto, tal inviolabilidade comporta exceção, taxativamente previstas no texto constitucional, dentre as quais na hipótese de verificação de flagrante delito. In casu, considerando que o crime de fabricação de arma de fogo é de natureza permanente e o flagrante não cessa enquanto o agente incidir na conduta proibida, em princípio, não constitui ilegalidade a invasão do domicílio para fazer cessar a prática delituosa. Desse modo, se o agente fabrica arma de fogo em sua residência, qualquer agente público pode invadir o domicílio, ainda que sem mandado judicial, visto que configurada a hipótese de flagrante delito a que se referem as exceções constitucionais do art. 5.º, XI, da Constituição Federal. O Magistrado de Piso, rechaçou a preliminar deduzida sob argumento de que “o acusado teve a oportunidade, por duas ocasiões, tanto na fase inquisitorial, quanto em juízo, de esclarecer os fatos que lhe foram imputados, entretanto, fez a opção que lhe constitucionalmente garantida de permanecer em silêncio. Ou seja, o acusado, em nenhuma das oportunidades que teve noticiou qualquer irregularidade na ação dos policiais, pior que isso, sequer arrolou qualquer testemunha ou mesmo declarante, para vir a juízo na busca de esclarecer os fatos”. Pondera, ainda, que “o STJ, em decisão proferida no ano passado, concluiu pela ilegalidade das provas colhidas em situações da espécie, quando há dúvida em relação à autorização ou não para que policiais tenham ingressados em imóveis objeto de buscas decorrentes do flagrante dos chamados crimes permanentes, entretanto, no caso dos autos, o que se tem é apenas e tão somente a “alegação” da defesa técnica do acusado de que seus familiares não teriam autorizado o seu ingresso, sendo importante registrar que, quando do ingresso dos policiais no imóvel, o acusado sequer se encontrava no local”. O argumento de que “o acusado teve a oportunidade, por duas ocasiões, tanto na fase inquisitorial, quanto em juízo, de esclarecer os fatos que lhe foram imputados”, não constitui fundamentação apta para afastar a alegação de nulidade. Isso porque, “nos termos dos artigos 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, e 186 do Código de Processo Penal, o acusado tem direito ao silêncio ou à não autoincriminação, sendo que por ocasião de seu interrogatório, seja ele extrajudicial ou realizado durante a instrução processual, pode se calar acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados, ou ainda, e via de consequência do sistema de garantias constitucionais, negar a autoria delitiva, sem que isso enseje apenação criminal ou mesmo valoração negativa dessas declarações pelo togado singular, que poderá, no máximo, desconsiderá-las quando do cotejo com os demais elementos probatórios colacionados” (STJ – AgRg no HC n. 549.109/PR, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019). Nesse sentido: STF – HC 99289, Relator (a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT

VOL-02559-01 PP-00075 RTJ VOL-00226-01 PP-00529. Assim, afastada a inadequada argumentação quanto ao direito de o réu exercer o seu direito ao silêncio, cumpre averiguar, no particular, se as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio evidenciam as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito. A testemunha de acusação IPC CECÍLIO PEDREIRA DALTRO NETO, em juízo (link de acesso externo – id. 31724268) disse que: “recebemos informação de que um cidadão que estaria fabricando armas de fogo em sua residência; contactamos ele tentou evadir pelo fundo, neste momento parentes dele abriram a porta para possibilitar nossa entrada e conseguimos prender; ele mostrou algumas peças e disse que já tinha fabricado e vendido algumas armas dessas, demos voz de prisão e levamos a delegacia; apreendemos material para fabricação, e peças que só faltava montar; na residência dele ele disse que já tinha vendido; (ele informou por quanto vende?) em torno de 600 a 800 reais; (que armas eram?) submetralhadora caseira; ele confessou ser fabricante e comerciante de armas caseiras (já conhecia ele antes?) só por nome, não tenho outras informações; disse que a arma que estava pronta, ele disse que já tinha vendido; (de onde vem a denúncia, qual a fonte?) são denúncias anônimas, pessoas que moram no bairro, e como na região estava tendo muita fabricação deste tipo de armamento, fomos verificar; (já havia investigação em curso em relação a Wagner?) não, não havia inquérito em relação a ele, mas existia informação de várias armas sendo fabricadas na região; (houve autorização para ingresso na residência dele?) dos familiares; (filmaram essa ação) não temos material para isso; (pegaram uma declaração por escrito dos familiares?) não, não pegamos; em relação às perguntas do Juízo disse que (houve reação agressiva por parte do acusado?) ele só tentou evadir por causa da viatura; (soube se ele voltou a praticar o mesmo fato?) tive informação sim; (houve investigação em relação a esse fato?) por causa da pandemia, ficamos restritos a determinados serviços; as informações cegam via denúncias anônimas, pessoas informando que ele continua na prática de fabricação de armas e, inclusive, na prática de assaltos”. A testemunha de acusação IPC DILSON MÁRCIO DE OLIVEIRA CRUZ, em juízo (link de acesso externo – id. 31724268) afirmou que: “tínhamos informação da situação do acusado, onde ele estaria fabricando armas caseiras, e fomos ao local; quando chamamos ele tentou fugir, cercamos a casa e ele percebeu, quando um parente, a esposa se me lembro bem, permitiu a entrada e apreendemos o material; encontramos o material de fabricação das armas, das metralhadoras caseiras; ele comentou que tinha encomenda dessas armas, que teria feito algumas outras, que fazia por encomenda; (se tem notícias de que ele voltou a fabricar essas armas?) pessoalmente não tenho essa informação; (sabe informar se havia alguma investigação em curso ou inquérito instaurado em desfavor de Wagner na época?) inquérito não, mas havia investigação por parte das informações dessa pessoa fabricando armas, estavam investigando buscando saber onde seria localizado; (essa investigação era relacionado ao local ou à pessoa Wagner?) estávamos tentando investigar de onde estava saindo esse material; (qual é a localidade?) Fraternidade, Rua Salmo 24, Fraternidade é bairro Tomba, alvo engano; (essas denúncias eram anônimas?) positivo; (no dia da apreensão chegaram a presenciar ele na fabricação de algum armamento?) quando chamamos ele tentou se evadir, então não tinha como ver, mas encontramos o material na casa dele, e ele mesmo falou que ali executava o trabalho dele; (houve autorização para ingresso na casa?) dos familiares, acho que a esposa dele que abriu a porta para nos entrarmos; (esse ingresso foi registrado de forma visual ou escrito?) certamente, mas

não me recordo e não tenho acesso aos autos; (ele foi advertido do direito de permanecer em silêncio?) certamente; (quem teria avisado?) trabalhamos em equipe, então é difícil saber, mas é de praxe passar essa informação, mas eu particularmente não, porque não fui eu que o encontrei”.

Interrogado em Juízo (link de acesso externo – id. 31724267), o Apelante exerceu o seu direito ao silêncio. Nesse contexto, o fundamento utilizado pelo Magistrado no sentido de que havia justa causa para a atuação policial se encontra amparado nos referidos relatos. Na hipótese, conforme se observa das declarações dos policiais responsáveis pela prisão, a entrada na residência do Réu/Apelante se deu porque havia informações anônimas de que havia um indivíduo que estava produzindo armas de fogo em sua residência, tendo a guarnição se dirigido para a localidade da Fraternidade, Bairro Tomba, sendo que ao chegarem na residência, o Apelante tentou se evadir pelos fundos por ter visto a viatura, oportunidade em que cercaram a casa e familiares deste, permitiram a entrada da guarnição, o que resultou na apreensão do material. De fato, pelo conjunto probatório, se infere que houve tentativa de fuga, pois os milicianos claramente relataram que, “quando chamamos, ele tentou fugir, cercamos a casa”. Cumpre ressaltar que, embora as denúncias não faziam referência nominal ao Apelante, havia investigação em relação à localidade em que situada a residência, diante de denúncias anônimas por parte de moradores do Bairro Tomba. Nesse sentido, o IPC DILSON MÁRCIO DE OLIVEIRA CRUZ claramente respondeu que não se referia à pessoa de Vagner, esclarecendo que “havia investigação por parte das informações dessa pessoa fabricando armas”, sendo que “estavam investigando, buscando saber onde seria localizado”. Corroborando tais declarações, o IPC CECÍLIO PEDREIRA DALTRÔ NETO, questionado, respondeu que “havia informação de várias armas sendo fabricadas na região”, bem como notícia prévias investigações acerca do fato. Nesse sentido, a jurisprudência do STF em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral, bem como do STJ: “Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. (...) 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

(Sem grifos no original). "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter! "William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1). 2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva. 2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade. 3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral



(Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente. 5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local. 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo. 6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. 6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa

provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (in dubio libertas). O consentimento" deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion'"). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (totality of circumstances). 6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito. 6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579). 6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/T0). 6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º". 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca

domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado. 8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares. 8.1. As decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos. 8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action"). 8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança. 9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública. 10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu

desfavor. 11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. 13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021)". Quanto ao ponto, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que 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, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para a entrada dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. Ademais, reiterou o STJ que "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori "(RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes,

DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, se infere que há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez que a diligência foi motivada em razão da existência de denúncias anônimas de moradores acerca da fabricação de armas onde situada a residência do Apelante, tendo sido caracteriza a hipótese de fuga, uma vez que ao avistar a viatura e perceber o chamado dos agentes tentou empreender fuga pelos fundos da casa. Note-se que há referência a prévias investigações acerca da existência de um indivíduo que fabricava armas no interior de sua própria residência, sendo que ao perceber a chegada dos milicianos, tentou se evadir pelos fundos (tentativa externalizada em ato concreto). Portanto, é possível concluir pela existência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação policial. No que se refere à necessidade de comprovação da autorização para o ingresso no domicílio por meio de registro audiovisual e declaração por escrito, o multicitado julgado do STJ, estabeleceu "o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021)". Na hipótese, se trata de fato ocorrido em 11.02.2021, portanto, anterior ao precedente mencionado. Conforme entendimento do STJ, a existência de eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio, por ocasião do interrogatório realizado no âmbito do inquérito policial, é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de demonstração do prejuízo (STJ – HC n. 189.364/PI, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22/8/2013). Por fim, considerando que o crime de fabricação de arma é de natureza permanente e o flagrante não cessa enquanto o agente incidir na conduta proibida, não constitui ilegalidade o ingresso em domicílio para fazer cessar a prática delituosa. Desse modo, se o agente mantém em depósito drogas dentro de sua residência, qualquer agente público pode invadir o domicílio, ainda que sem mandado judicial, visto que configurada a hipótese de flagrante delito a que se referem as exceções constitucionais do art. 5.º, XI, da Constituição Federal. Por todas essas razões, concluo pela legalidade da atuação dos agentes públicos diante da existência de denúncias dos moradores da localidade e de prévias

investigações acerca da fabricação de armamento no interior de uma residência, no caso, na casa do Recorrente, o qual tentou fugir ao perceber a chegada dos milicianos, de modo que não se pode dizer que a prisão com a sequente apreensão de peças e máquinas para a confecção caseira de armas de fogo decorreu de mero acaso, pois configuradas circunstâncias concretas a justificar o ingresso na residência, sendo ilícita toda a prova produzida no feito. Isto posto, rejeita-se a preliminar. DA ABSOLVIÇÃO – ATIPICIDADE DA CONDUTA – ATOS PREPARATÓRIOS A Defesa sustenta a atipicidade da conduta, visto que ao ser “surpreendido pelos agentes estatais em sua residência, o réu não estava executando nenhum dos núcleos previstos na imputação do art. 17 da Lei 10.826/2003”, “de modo que a sua conduta de possuir os materiais para fabricar armas de fogo deve ser enquadrada como atos preparatórios, sobretudo, diante da constatação de que nenhuma arma pronta foi encontrada na residência, ou seja, o réu sequer tinha começado o processo de construção dos objetos”. In casu, a materialidade delitiva resta comprovada por meio do auto de exibição e apreensão (id. 31724177 – pp. 27/29), e no laudo de exame pericial realizado nos materiais apreendidos (id's. 31724192 a 31724194). De igual modo, a despeito da negativa do Apelante, os relatos policiais colhidos em juízo, certificam a autoria delitiva. Conforme explicitado na análise da preliminar, o Recorrente foi preso em flagrante em diligência policial proveniente de denúncia anônima no sentido de que havia um indivíduo fabricando armas de fogo na região da localidade da Fraternidade, operação em que foram apreendidas no interior da residência situada na Rua Salmo 24, n. 109, bairro Tomba, 23 peças para a confecção caseira de armas de fogo, além de 02 máquinas, 01 tipo solda e outra tipo furadeira. Dispõe o art. 17 do Estatuto do Desarmamento: “Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência. § 1º Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (...)”. Nesse contexto, é típica a conduta de portar, “guardar” ou “ter em depósito arma de fogo ou munições” sem autorização ou em desconformidade com determinação legal ou regulamentar, por se tratar de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, independentemente da existência de qualquer resultado naturalístico, ou seja, independentemente da efetivação comercialização. Por tanto, não há que se falar que a conduta do Recorrente se trata de meros atos preparatórios. Portanto, a hipótese é delito consumado. A autoria, a despeito da negativa do Apelante, resta demonstrada pela prova testemunhal em juízo, conforme os relatos transcritos no tópico em que analisada a preliminar suscitada pela Defesa. DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO A Defesa sustenta a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, sob alegação de que o tipo previsto no art. 17 da Lei 10.826/2003 exige a

presença de um componente comercial na conduta do réu. Conforme já explicitado, o tipo previsto no art. 17 do Estatuto do Desarmamento é crime de mera conduta e de perigo abstrato, de sorte que a conduta “ter em depósito”, “montar”, “ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição”, sem autorização devida, basta para tipificar a conduta. constituem núcleos do tipo em comento e caracterizam a hipótese de crime consumado. Portanto, sendo o comércio ilegal de arma de fogo crime de mera conduta, basta que o indivíduo se disponibilizar para venda, mesmo que não a realize, para a consumação do delito. No caso, foram apreendidas “24 (vinte e quatro) componentes utilizados para confecção de armas de fogo, do tipo submetralhadora artesanal, identificadas por grupos I a VII”, conforme consta no Laudo Pericial de id. 31724192 dos autos. Sobre a questão, a jurisprudência: “REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FABRICAÇÃO, REFORMA, MANUTENÇÃO E VENDA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM PROVA TESTEMUNHAL E POR LAUDO REALIZADO NO LOCAL DO FATO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO ARMAMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na condenação amparada em provas produzidas na fase policial e em juízo, como a confissão do acusado, pelos testemunhos de policiais civis e do delegado, que participaram da operação, e laudo do local do flagrante. 2. Tratando-se o tipo penal do artigo 17 do Estatuto do Desarmamento de crime de perigo abstrato, é prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade da arma apreendida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ –AgRg no AREsp n. 810.590/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe de 24/8/2016.). DO PEDIDO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA Não há possibilidade de afastar a condenação ao pagamento da pena de multa em face da situação de pobreza do réu, uma vez que a pena pecuniária integra o preceito sancionatório constante no tipo penal violado. Ademais, a situação econômico-financeira do Recorrente já foi levada em conta quando da fixação do valor de cada dia multa. Trata-se, portanto, de censura jurídico-penal diretamente oriunda da prática de crime, de modo que não é possível eximir-se do seu cumprimento invocando a condição econômico-financeira, que é objeto de ponderação pelo julgador quando da fixação do valor do dia-multa, como já referido. Nesse sentido, jurisprudência pacífica do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. (...) IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, “(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador” (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, Dle 28/10/2016). Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg nos Edcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, Dje 09/09/2020). Ademais, inexistente previsão legal quanto a tal aspecto, ficando impossibilitado o acolhimento do pedido, sob pena de violação do Princípio Constitucional da Legalidade. Eventual dificuldade no pagamento deve ser invocada perante o Juízo da Execução Penal, que analisará as condições socioeconômicas do sentenciado, sendo resguardado o mínimo necessário ao seu próprio sustento e o de seus familiares. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, conheço do recurso, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO ao mesmo, mantendo-se a sentença

de primeiro grau. Salvador/BA, 18 de outubro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC