

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000744-07.2020.8.05.0109 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSE NILSON CARVALHO SANTOS Advogado (s): SAMUEL VITORIO DA ANUNCIACAO, CRISTIANO LAZARO FIUZA FIGUEIREDO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. POSSE DA ARMA CONFESSADA PELO RECORRENTE DURANTE ABORDAGEM POLICIAL, NA DELEGACIA E EM JUÍZO. RÉU QUE COLABOROU COM A BUSCA E APREENSÃO DA ARMA E MUNIÇÕES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE, ANTE PROVAS INEQUÍVOCAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA – PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL – UM ANO DE DETENÇÃO E DEZ DIAS MULTA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. SÚMULA 231 DO STJ. REPRIMENDA FIXADA COMO DEFINITIVA NO MÍNIMO LEGAL. CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM UMA RESTRITIVA DE DIREITOS PELO MAGISTRADO A QUO. POSSIBILIDADE – REQUISITOS ATENDIDOS. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000744-07.2020.8.05.0109, da Comarca de Irará, em que figuram, como Apelante, José Nilson Carvalho Santos e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, à unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade, conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelos fundamentos ora vistos no voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 12 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000744-07.2020.8.05.0109 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSE NILSON CARVALHO SANTOS Advogado(s): SAMUEL VITORIO DA ANUNCIACAO, CRISTIANO LAZARO FIUZA FIGUEIREDO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 04 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de Apelação, interposto por JOSÉ NILSON CARVALHO SANTOS, em face da sentença condenatória, fls. 122/168, proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Irará/BA, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia, ação penal n.º 8000744-07.2020.8.05.0109, condenando-o às penas de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto (art. 12 da Lei 10.826/03), que foi substituída por uma pena restritiva de direitos, com fulcro nos arts. 43, I e IV, 44, I, II e III e §2º do CP. A denúncia fora oferecida nos seguintes termos: "... Depreende-se dos autos do Inquérito Policial que, no dia 08 de outubro de 2020, por volta das 17h30m, no Povoado Malhada do Muro, Zona Rural, Água Fria/BA, o denunciado José Nilson, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, praticou os crimes de manter em depósito arma de fogo e drogas ilícitas. Contam os autos que, os policiais militares estavam realizando rondas no local indicado acima, foram avisados por populares que naquela localidade, havia uma barbearia que funcionava como um ponto de tráfico de drogas. Então, os policiais militares se dirigiram até o local indicado, que encontraram o estabelecimento aberto onde o denunciado José Nilson se apresentou como sendo o proprietário. Ato contínuo, após fazer a busca pessoal, onde a princípio foi encontrado um aparelho celular, Samsung Galaxy A01, seguiram para o estabelecimento, uma varredura no local,

oportunidade que foi encontrado guardado, embaixo de uma prateleira 55 (cinquenta e cinco) trouxinhas plásticas, de cocaína, totalizando 10,21g e 65 (sessenta e cinco) trouxinhas, de maconha, totalizando 87,24g. Ao ser questionado a respeito das drogas e se este teria mais alguma escondida e se possuía arma de fogo, o denunciado alegou que as devidas drogas não lhe pertenciam e afirmou que possuía uma espingarda de fabricação artesanal em sua residência. Com isso, os policiais se deslocaram até a residência do denunciado localizado na Malhadinha do Muro, no mesmo município, e encontraram a espingarda, 04 (quatro) recipientes plásticos contendo certa quantidade de pólvora para recarga de munição, 02 (dois) recipientes contendo certa quantidade de esfera de chumbos para recarga de munição, 01 (um) recipiente plástico contendo diversas espoletas para recarga de munição. Assim o denunciado foi preso em flagrante. Interrogado o denunciado José, informou que em relação á arma e as munições realmente lhe pertencem e que eventualmente utiliza para caça de subsistência, tendo em vista que mora em região pobre do interior, que em relação as drogas apreendidas alega que não lhe pertencem e que quando os policiais chegaram em seu estabelecimento alguns indivíduos que ali se encontravam dispensaram as devidas drogas. Bem como, ainda que os policiais chegaram atirando e que não encontraram as drogas no interior de seu imóvel, mas sim no mato, nas proximidades, dispensada por um dos indivíduos que correu e que não sabe informar o nome." (ID20791371). Na sentença desafiada, decidiu-se: "... Analisando os presentes autos, verifica-se tamanha contradição nos depoimentos feitos pelas testemunhas de acusação. Participaram da ocorrência três policiais, THIAGO, VINICIUS e TASSIO. Analisando o depoimento de cada um, verifica-se o seguinte: Thiago, informou que não se recorda o tipo de droga que foi encontrada, que cada um tem uma função na guarnição, que o declarante havia ficado na segurança de quem estava abordando, que salvo engano, quem prendeu o acusado foi o soldado Vinicius. Para as perguntas defensivas, o declarante Thiago informou que o estabelecimento é pequeno, porém, não chegou a adentrar no local, que inclusive, só chegou a observar quando seu colega já estava trazendo a droga. Tassio, em seu depoimento, informou que não entrou no local, pois, estava em posse de uma arma longa, em razão disso, por segurança, não pode entrar no local, porém, ao final do depoimento, informa que após encontradas as drogas, entrou no local para verificar a quantidade. Vinicius, em seu depoimento, informou que foi o responsável pela busca pessoal do indivíduo, tendo encontrado apenas um celular. Informou que o responsável pela busca no local foi o comandante da guarnição, Thiago Amarante. Dessa forma, os três policiais, de forma uníssona, informaram que as drogas foram encontradas no estabelecimento do réu. Porém, nenhum dos três se manifestou no sentido de ter encontrado a droga, apenas informaram que estava no estabelecimento em uma prateleira, mas, quando confrontados em quem achou os entorpecentes, todos falaram que ficaram do lado de fora. Dessa maneira, verificada contradição, afastada a hipótese de condenação pelo delito de tráfico de drogas, tendo em vista que não há provas suficientes para ensejar uma condenação. Em relação ao delito de posse de arma de fogo, restou evidenciado a sua prática, inclusive com a confissão do denunciado, tendo o laudo demonstrado que a mesma era apta para a realização de disparos, ID 80800563 – Pág. 49/50. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para condenar JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS como incurso nas penas do art. 12, da Lei 10.826/03 e ABSOLVÊ-LO do delito previsto no caput do artigo 33 da Lei 11.343/06, com fulcro no artigo 386, VII do Código de

Processo Penal... Fixo, ante tais circunstâncias, a pena base privativa de liberdade em 01 (um) ano de detenção mais 10 (dez) dias-multa, no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Presente a atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, entretanto, deixo de valorá-la, tendo em vista a aplicação da pena mínima. Ausentes circunstâncias agravantes. Ausente causas de aumento e de diminuição, razão pela qual, aplico a pena final em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias multa.... Considerando que o acusado foi preso em flagrante em 08/10/2020 e permanece segregado até o dia de hoje, deve tal período ser considerado por esta Magistrada para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em observância ao art. 387, § 2º do CPP, alterado pela Lei nº 12.736/2012. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade é o inicialmente aberto. No que concerne à pena de multa, observadas as circunstâncias judiciais já analisadas na fase anterior, torno definitiva a condenação do réu ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. A pena de multa será corrigida monetariamente, atendendo ao disposto no artigo 49, § 2º, do Código Penal, e recolhida ao Fundo Penitenciário e/ou Fundo Nacional Antidrogas na forma e prazo estabelecidos no artigo 50 do mesmo diploma legal. Nos termos do artigo 44, inciso I, do CP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98, "As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (...)" . No caso dos autos, JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS, foi condenado à pena de 01 (ano) de DETENÇÃO, em infração cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa. Assim, estão presentes os requisitos objetivos para a substituição das penas privativas de liberdade pela restritiva de direitos. De acordo, ainda, com o inciso III, do citado artigo 44, CP, com a redação introduzida pela Lei nº 9.714/98, a substituição somente será feita quando "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". Pois bem, de acordo com as circunstâncias judiciais do artigo 59, CP, já analisadas, encontram-se também presentes os requisitos subjetivos exigidos para a substituição da pena. Além do mais, o condenado preenche o requisito do inciso II, artigo 44, CP, redação dada pela Lei 9.714/98, pois apesar do réu ter sido condenado, na data de hoje, pelo crime de trafico de drogas e posse de arma de fogo, não restou configurada a reincidência. Diante disso, com fulcro nos arts. 43, incisos I e IV, 44, incisos I, II e III, e § 2º, do Código Penal, redação dada pela Lei 9.714/98, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao condenado JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS por uma restritiva de direitos, assim estabelecidas: a) doação de 1 cesta básica no valor de $\frac{1}{2}$ (meio) salário-mínimo, que será realizada no início do cumprimento e revertida em prol de instituição de caridade, a ser indicada em audiência admonitória. Concedo a justiça gratuita ao condenado. Essa decisão serve como ALVARÁ DE SOLTURA de JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS, apenas em relação ao presente processo, destacando que o réu teve sua prisão preventiva decretada nos autos nº 8000745-89.2020.805.0109..." (ID20791591). Irresignado, o réu JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS, interpôs recurso de apelação, (ID23196353), alegando preliminar de "nulidade da sentença por estar fundamentada em provas derivadas de ilicitudes" e com base em denúncia anônima. Em resumo, sustenta que não autorizou a entrada dos policiais em

sua residência, configurando a incursão em ilegal violação de domicílio e, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada, defende que as provas contra si foram obtidas ilegalmente. Ao fim, pugnou pelo acolhimento da liminar de nulidade, com consequente nulidade da sentença e absolvição também quanto ao delito do art. 12 da Lei 10.826/2003. Em contrarrazões, (ID24568247), o Ministério Público rebateu as alegações e pugnou pela manutenção da sentença condenatória. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça ofereceu opinativo, (ID25402041), recomendando o improvimento do apelo. É o relatório, que se submete ao Duto Desembargador revisor, nos termos do art. 613 do Código de Processo Penal. Salvador, 05 de maio de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000744-07.2020.8.05.0109 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSE NILSON CARVALHO SANTOS Advogado (s): SAMUEL VITORIO DA ANUNCIACAO, CRISTIANO LAZARO FIUZA FIGUEIREDO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 04 VOTO Da análise dos autos, verifico presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto, razão pela qual o conheço. Em síntese, tem-se que o apelante fora denunciado pelos delitos encartados no art. 33 da Lei 11.343/2006 e no art. 12 da Lei 10.838/2003, sendo absolvido pelo crime de tráfico de entorpecentes e condenado a um ano de detenção e dez dias multa por posse ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido. Alega-se, nas razões recursais, que a sentença condenatória está calcada em provas ilícitas, obtidas quando do ingresso irregular (sem autorização) dos policiais na residência do acusado, em suposta invasão de domicílio, pugnando-se pela nulidade da sentença e consequente absolvição do apelante, também, quanto ao delito de posse ilegal de arma de fogo e munições. Dito isso, passo ao enfrentamento das teses recursais. I. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA EM RAZÃO DA ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. Consoante já relatado, o apelante sustenta a ocorrência de nulidade processual, em razão da atuação dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, isso por supostamente terem adentrado na sua residência sem autorização expressa para tanto. Por esse motivo entende que restou caracterizada violação domiciliar, o que ensejaria, por consequência, na nulidade da prisão e das provas colhidas pelos agentes policiais naquela diligência, além das que dela decorreram, por aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. A tese, entretanto, não se sustenta. Ao prever que a casa é o asilo inviolável do indivíduo, a Constituição Federal trouxe consigo algumas exceções à garantia individual por ela tutelada, quais sejam, as hipóteses de flagrante delito ou desastre, necessidade de prestar socorro, ou, durante o dia, de cumprimento de determinação judicial. Acerca da primeira hipótese, o art. 302, do Código de Processo Penal, estabelece que: “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.” No caso em tela, pela narrativa do próprio apelante é possível determinar que os policiais, durante a abordagem, o questionaram sobre a existência armas de fogo, sendo a pergunta respondida positivamente pelo mesmo, que inclusive confessa onde estaria o objeto, acompanhando os policiais, e direcionando-os ao local onde encontrariam a arma e as munições, favorecendo o flagrante. Ou seja,

a entrada dos policiais no imóvel se deu juntamente com o acusado que colaborou com a diligência. Vejamos os termos do interrogatório do acusado em sede inquisitorial: "com relação à arma e às munições alega o interrogando que de fato lhe pertencem e que eventualmente utiliza para caça de subsistência, tendo em vista que mora em região pobre do interior; que com relação às drogas apreendidas e apresentadas pelos policiais militares alega que não lhe pertencem e que quando da chegada da polícia foram dispensadas por algum dos rapazes que se encontravam bebendo em frente ao seu estabelecimento e fugiram ao perceberem a aproximação da viatura. Que alega ainda o interrogando que os policiais chegaram atirando e que não é verdade que as drogas tenham sido encontradas no interior da sua barbearia, mas sim no mato nas proximidades, dispensada por um dos rapazes que correu e que não sabe informar o nome. Perguntado se já foi preso ou processado, respondeu que já foi preso no início deste ano também por tráfico e posse de arma de fogo, tipo espingarda artesanal." (ID20791372, fls. 10/11) g. Em sede judicial manteve o discurso, afirmando que: "mora no povoado de Malhada do Muro e que já foi preso antes. Que o que aconteceu foi totalmente diferente do que os policiais contaram. Que eles acharam as drogas atrás da barbearia por onde o pessoal correu. Que não é usuário de drogas que bebe cerveja, e que na barbearia funciona um bar que erado avô. Que os policiais não chegaram a entrar na barbearia que o pessoal que correu estava na frente da barbearia mas também tem outros bares por perto, que esse pessoal é acostumado a traficar. Que eles pegaram o celular e mandaram desbloquear, que desbloqueou porque mandaram, que viram a foto da espingarda no celular e perguntaram, que respondeu que estava em casa, que os policiais disseram – então me leve em sua casa. Que levou e lá eles pegaram a espingarda e a muniçãozinha que estava na sala. Que os policiais sabiam que a droga não era dele." (PJE mídias) g. Cumpre ressaltar que a violação de domicílio ocorre quando o ingresso no imóvel se dá de maneira forçada, sem permissão de seu ocupante, autorização judicial ou fora das demais hipóteses constitucionalmente estabelecidas, entretanto, da dinâmica da ocorrência e das narrativas, tanto do apelante quanto dos policiais militares, percebe-se que não houve ilegalidade na apreensão da arma de fogo e munições, situação que afasta a alegação de invasão domiciliar e nulidade de provas. Reitere-se que o apelante, em juízo e por suas próprias palavras, ratificou a justa causa para a ida e entrada dos policiais em sua residência. Demais disso, em seu interrogatório na Delegacia – na data do fato – nada mencionou acerca de suposta entrada violenta ou desautorizada dos policiais no imóvel. A postura do acusado, quanto à arma de fogo, é nitidamente de confissão e colaboração com os agentes. Noutro passo, os agentes que efetuaram a prisão, em sede inquisitorial, afirmaram que encontraram as substâncias entorpecentes na barbearia, e, tão logo tomaram conhecimento acerca da existência e localização da arma, procederam à sua busca e apreensão. Neste diapasão vale transcrever os depoimentos judiciais dos policiais, submetidos ao crivo do contraditório e ampla defesa: O SdPM Vinícius Santana dos Santos, compromissado, respondeu que: "que se recorda da abordagem, que se deu em Malhada do Muro no município de Água Fria; Que já tinham informações sobre tráfico de drogas e por isso realizavam rondas regulares, pois populares reclamavam do tráfico no local. Que chegaram de viatura, pararam na frente da barbearia pediram pra ele sair para que fizessem busca pessoal, acharam um celular no bolso; Pediram para fazer busca na barbearia e ele autorizou; Quem fez a busca no estabelecimento foi o Comandante da Operação – Tiago Amarante. Que se recorda que

encontrou maconha e cocaína e acha que estavam numa prateleira, dentro da barbearia, embaladas, prontas para venda. Que não lembra a quantidade exata. Que as casas vizinhas eram afastadas; Que no terreno ao lado tinham três mulheres sentadas e aparentemente sem relação com a ocorrência; Que sobre a arma a mesma estava na residência que é na mesma localidade mas do outro lado do trilho do trem; Que era um terreno familiar. Que encontrou a arma de fogo não se recordando o local exato, acha que foi embaixo da cama. Que era um espingarda artesanal que geralmente o povo da roça usa com chumbo, espoleta e pólvora, tudo dentro de uma bolsinha. Que o réu falou que a droga não era dele confessando que a arma era dele e que usava para caçar. Que os populares disseram que o réu tinha outros comparsas que soube que um deles morreu numa troca de tiros." (PJE mídia) O SdPM Thiago Patrício Amarante, compromissado em sede judicial, respondeu: "Que se lembra da abordagem, não se recordando a data, mas sim que foi no ano passado. Que pertencia à companhia de Irará, que atende quatro cidades, sendo Água Fria, Irará, Pedrão e Ouriçangas. Que devido ao que ocorria no local o comando determinou realização de rondas. Que estava em ronda e houve denúncia de tráfico, que segundo o réu tinham outras pessoas que correram mas que viram apenas ele. Que a barbearia é solta, só ela. Que fez busca pessoal e acharam celular e que fez varredura no imóvel e acharam drogas. Que ele disse que era das pessoas que correram. Que perguntaram se tinha mais drogas ou armas em outro local e ele disse que tinha uma arma em casa. Que não lembra exatamente onde estava as drogas mas sabe que foi dentro do comércio. Que acha que tinha maconha e lembra de um saco e que tinha drogas dentro mas não lembra com exatidão qual a quantidade. Que não chegou a adentrar no estabelecimento que só viu o colega trazendo a droga. Que na região estava acontecendo tráfico com frequência. Que não viu populares em atitude suspeita no local da abordagem." (PJE mídias) O SdPM Tássio Deyvson Borges dos Santos, compromissado, respondeu que: "Que se recorda da abordagem. Que estavam em ronda e foram informados por populares que estava acontecendo tráfico em um bar da região. Que chegando lá só tinha o réu, e não viu mais ninguém e se tinha correram. Que estava com um arma longa por isso foi o colega Amarante que entrou no local e fez a busca. Não se recorda quem fez a busca pessoal. Que a droga estava num prateleira sob o balcão do bar. Que viu cascos de cerveja litrão pelo chão. Que o local é pequeno, com um cômodo e um banheiro no canto. Que não conhecia o réu, só sabia que ele é da região da Malhada do Morro. Que sobre a arma de fogo foi perguntado a ele que disse tinha em casa, então foram até lá e encontraram uma espingarda e materiais para suprir a arma como pólvora. Que a casa fica cerca de um quilômetro do comércio. Que a genitora dele estava na casa. No local apareceu uma moça depois, não sabendo se era irmã. Que sobre a droga ele disse não era dele e sobre a arma ele disse que tinha. Que o estabelecimento é mesclado, tem um bar com caixa de som e por dentro uma barbearia. Que foi o Thiago que achou a droga. Que ultrapassava cem papalotes. Que tinha três ou quatro cascos de cerveja litrão. Que as informações era que o comércio de drogas era naquele endereço." (PJE mídias) Não há qualquer discrepância entre o que fora dito em sede inquisitorial e em sede judicial – quanto ao delito de posse de arma de fogo, confirmando-se a inexistência das violações sustentadas pela defesa. A partir da análise das oitivas acima transcritas, constata-se que a situação posta se amolda à hipótese prevista no art. 302, IV, do CPP. No mesmo sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RECEPÇÃO E POSSE ILEGAL DE

ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. ENTRADA DOS POLICIAIS FRANQUEADA. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODIFICAÇÃO QUE INCIDE EM REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – DJe 9/5/2016 Public. 10/5/2016). 2. No caso, não há falar em ilegalidade no ingresso dos policiais no domicílio do acusado, pois houve razões suficientes para o deslocamento dos agentes até a residência, de forma que o contexto do flagrante (acusado foragido, com mandado de prisão em aberto, conhecido pelos policiais por ser integrante da facção criminosa denominada PCC, e a fuga da abordagem policial para dentro de casa) legitima a entrada forçada na casa, onde foram encontrados 123g (cento e vinte e três gramas) de cocaína, armas de fogo, uma balança de precisão e cadernos com anotações relativas ao tráfico de drogas, sendo detidos, além do paciente, outras três pessoas. 3. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, apesar de o ingresso em domicílio sem mandado judicial exigir fundadas razões de crime em desenvolvimento, não há ilicitude se "o próprio paciente franqueou a entrada dos agentes públicos em sua residência" (HC n. 440.488/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 16/8/2018). 4. Na hipótese, conforme foi consignado pela Corte local, uma das testemunhas afirmou, em juízo, que autorizou a entrada dos agentes estatais na residência. A modificação dessa premissa, como pretende a defesa, implica no revolvimento da matéria probatória, o que, como consabido, é vedado na via eleita. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 705.043/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022) – g.n. "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AFASTAMENTO DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. ABALO DA ORDEM. PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA." (Habeas Corpus Criminal, Nº 52410136520218217000, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 10-02-2022) Vejamos decote da sentença, onde a questão é enfrentada: "Por outro lado, verifica-se que o réu confessou que possuía uma arma de fogo, razão pela qual os policiais diligenciaram até sua residência para averiguar sobre a arma de fogo, encontraram e apreenderam. Nesse ínterim, não vislumbro nulidades no bojo processual.... Em relação ao delito de posse de arma de fogo, restou evidenciado a sua prática, inclusive com a confissão do denunciado, tendo o laudo demonstrado que a mesma era apta para a realização de disparos, ID 80800563 – Pág. 49/50. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para condenar JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS como incurso nas penas do art. 12, da Lei 10.826/03 e ABSOLVÊ-LO do delito previsto no caput do artigo 33 da Lei 11.343/06, com fulcro no artigo 386, VII do Código de Processo Penal." (ID20791591, fl. 122) Por certo não subsiste a tese de ilegal violação de domicílio pelos agentes policiais e, por conseguinte, não há cabimento para aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada,

uma vez caracterizado o flagrante delito, bem como demonstradas as fundadas razões para a entrada dos agentes no imóvel que, a despeito de tudo, fora franqueada pelo próprio apelante. Consequentemente, impõe-se a rejeição da preliminar suscitada. II. DA MATERIALIDADE E AUTORIA. O apelante fora denunciado pelos delitos capitulados no art. 12 da Lei nº 10.826/03 e art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sendo condenado apenas quanto ao delito de posse de arma de uso permitido. A materialidade e a autoria do delito subsistente restaram incontestes pelo acervo probatório – boletim de ocorrência; auto de exibição e apreensão; pelos termos de depoimentos das testemunhas que foram ratificadas pelo réu – na sua confissão na delegacia e em sede judicial, cujas transcrições encontram-se no tópico anterior. Demais disso, o laudo pericial acerca do armamento (ID20791372 – fls. 49/50), atestou a aptidão do artefato para a realização de disparos. Vejamos: "Arma 01: Tratava-se de 01 (uma) arma de antecarga, de fabricação artesanal, sem marca de fabricante, com ferrugem em suas partes metálicas externas, provida de ferrolho controlável por 01 (um) gatilho e com o ouvido acoplado na parte posterior central; apresentava 01 (um) cano de alma lisa que media 83,5cm de comprimento por 12,0inm de diâmetro interno. Apresentava coronha inteiriça em madeira pintada de tinta preta, fixada ao cano por parafuso metálico, com porta espoleta na lateral direita; apresentava caixa de mecanismo de gatilho na parte superior da coronha, coberta por massa epóxi pintada de tinta preta. Esta arma media entre paralelas longitudinais 126,5cm de comprimento total e estava acompanhada de 01 (uma) vareta metálica utilizada para o municiamento. Estado de Funcionamento: a arma, quando examinada, encontrava-se apta para a realização de disparos. Anexos: 04 (quatro) recipientes plásticos em material sintético na cor verde e vermelho contendo pólvora; 02 (dois) recipientes em material sintético, sendo um cinza e outro na cor marrom, com esferas de chumbo; 01 (um) recipiente em material sintético na cor branca contendo espoletas. As peças examinadas seguem anexas a este Laudo. Nada mais a acrescentar, a Perita encerra este Laudo Pericial."g. Bem evidenciadas a materialidade e autoria delitivas em desfavor do réu, . III. DA DOSIMETRIA DA PENA. Em que pese a sentença haver sido desafiada apenas pela defesa, e as questões devolvidas a este e. Tribunal versarem unicamente acerca das nulidades arguidas, cumpre breve análise do procedimento dosimétrico. III.I CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A fixação da pena base fora realizada sob a luz do art. 59 do CP. Vejamos: "Atenta ao comando dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, passo à dosimetria da pena do condenado JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS, fazendo-o de forma individualizada e consoante os fundamentos a seguir expostos. 1) a culpabilidade do réu mostrou-se normal à espécie; 2) os antecedentes do acusado, é tecnicamente primário; 3) não há elementos coletados a respeito de sua conduta social; 4) sobre a personalidade do agente, não dispõe esta magistrada de formação psicológica suficiente a valorá-la; 5) os motivos para o seu comportamento delituoso são inerentes ao tipo; 6) as circunstâncias do crime foram leves; 7) as consequências do delito foram normais ao tipo; 8) por fim, não há que se falar em comportamento da vítima. Fixo, ante tais circunstâncias, a pena base privativa de liberdade em 01 (um) ano de detenção mais 10 (dez) dias-multa, no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso." Por certo esta relatoria acompanha o entendimento a quo quanto à dosimetria da pena base, aduzindo que, a culpabilidade, que é o grau de censurabilidade do apelante por adotar um comportamento ilícito, é a normal para este tipo de delito. O apelante não possui antecedentes. Não foram coletados elementos

acerca da sua conduta social. Quanto à personalidade, formada pelo conjunto dos dados externos e internos que moldam a forma de agir do apelante, é sem particularidades. Os motivos demonstrados são inerentes ao tipo. As circunstâncias, que se referem aos elementos que cercam os fatos, também são sem nuances distintas do ordinário. As consequências estão ausentes no delito. Finalmente, não há que se falar em comportamento da vítima. Destarte, entende-se acertada a pena-base estabelecida no mínimo legal – um ano de detenção, e dez dias-multa, fixados em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. III.II ATENUANTES E AGRAVANTES/CAUSAS ESPECIAIS DE DIMINUIÇÃO OU AUMENTO DE PENA. A sentença reconhece presente a atenuante da confissão, nos termos do art. 65, III, d, do CP, por haver o apelante confessado a posse da arma, além de indicar a sua localização. Contudo, apontou impossível sua aplicação considerando o quanto disposto na súmula 231, do STJ. Súmula 231 do STJ – "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Inexistem circunstâncias agravantes, motivo pelo qual a pena permanece no mínimo legal corretamente estabelecido. Na terceira fase da fixação da reprimenda, entendendo-se por ausentes as causas de aumento e diminuição de pena, o juízo originário manteve o quantum fixado, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias multa. IV. DA DETRAÇÃO. Tratando-se de julgamento de réu que permaneceu preso, há de se proceder à detração penal, que simboliza o abatimento, na pena privativa de liberdade definitiva, do tempo de prisão provisória, como bem fez o magistrado singular: "Considerando que o acusado foi preso em flagrante em 08/10/2020 e permanece segregado até o dia de hoje, deve tal período ser considerado por esta Magistrada para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em observância ao art. 387, § 2º do CPP, alterado pela Lei no 12.736/2012. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade é o inicialmente aberto. No que concerne à pena de multa, observadas as circunstâncias judiciais já analisadas na fase anterior, torno definitiva a condenação do réu ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. A pena de multa será corrigida monetariamente, atendendo ao disposto no artigo 49, § 2º, do Código Penal, e recolhida ao Fundo Penitenciário e/ou Fundo Nacional Antidrogas na forma e prazo estabelecidos no artigo 50 do mesmo diploma legal." (ID20791591) Ressalte-se que o regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, como consignado na sentença recorrida, em conformidade com o que dispõe o artigo 33, § 2º, c, do CP. Capítulo irretocável do decisor. V. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO. Segundo o art. 44 do CP: "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente." Preenchidos os requisitos legais, eis que a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos, como assentado na decisão desafiada. Vejamos: "...com fulcro nos arts. 43, incisos I e IV, 44, incisos I, II e III, e § 2º, do Código Penal, redação dada pela Lei 9.714/98, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao condenado JOSÉ NILSON CARVALHO DOS SANTOS por uma restritiva de direitos, assim estabelecidas: a) doação de 1 cesta básica

no valor de $\frac{1}{2}$ (meio) salário-mínimo, que será realizada no início do cumprimento e revertida em prol de instituição de caridade, a ser indicada em audiência admonitória." In casu, correta a substituição promovida pelo magistrado singular, com o que se coaduna este relator, mantendo-se a sentença também nesse aspecto. VI. DISPOSITIVO. Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO DO APELO, AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE, e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO do recurso, mantendo-se incólume a sentença recorrida. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU-RELATOR