

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700051-80.2021.8.05.0078 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Charles Silva Santos Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 14, DA LEI Nº 10.826/03. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 08 (OITO) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 635 (SEISCENTOS E TRINTA E CINCO) DIAS-MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DIANTE DA ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO DO RECORRENTE – ACOLHIMENTO – NÃO COMPROVAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA ONDE FOI CONSTATADA RELATIVA QUANTIDADE DE DROGA OU DE AUTORIZAÇÃO DOS MORADORES. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO DE ARMA NO TOTAL DE 02 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, PENA ESTA SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO CONSISTENTES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU ENTIDADE PÚBLICA A SER INDICADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, E AO PAGAMENTO DE 10 DIAS-MULTA, À BASE DE 01 SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO, REVOGANDO-SE A PRISÃO CAUTELAR, COM EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, TORANDO PREJUDICADO OS DEMAIS PEDIDOS FORMULADOS PELA DEFESA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob nº. 0700051-80.2021.8.05.0078, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Euclides da Cunha (BA), tendo como Apelante CHARLES SILVA SANTOS e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR PARCIALMENTE PROVIDO o Apelo defensivo, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, de de 2022. PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700051-80.2021.8.05.0078 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Charles Silva Santos Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por CHARLES SILVA SANTOS, devidamente assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Euclides da Cunha (BA), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 14, caput, da Lei n. 10.826/2003, à pena de 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, além do pagamento de multa de 635 (seiscentos e trinta e cinco) dias-multa, fixados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Narrou a denúncia que, no dia 14 de fevereiro de 2021, por volta das 11:30h, próximo ao Conjunto Habitacional São Bartolomeu, município de Euclides da Cunha/BA, o ora Recorrente foi preso em flagrante portando uma pistola, semiautomática, da marca Taurus, 380 ACP, com um pente acoplado contendo 12 (doze) munições não deflagradas e 05 (cinco) estojos, além de guardar

em sua residência 225g (duzentos e vinte e cinco gramas) de maconha, uma pedra de crack de 32g (trinta e dois gramas), 153 (cento e cinquenta e três) pequenas frações de crack, que totalizaram 8g (oito gramas) da substância, e R\$ 1.150,00 (mil cento e cinquenta reais) em espécie em sua residência. Ademais fora encontrada um violão proveniente de furto, recebido juntamente com Andressa Marinho Menezes. Constatou na exordial acusatória que policiais civis receberam denúncia anônima, pelo Disque Denúncia, segundo a qual em uma das casas localizadas no Conjunto Habitacional São Bartolomeu havia um violão furtado, que teria sido trocado por entorpecentes, sendo o negociador o ora Apelante CHARLES. Relata que os policiais foram até o local, sendo atendidos por um adolescente que confirmou que havia no local um violão destinado à venda, mas que a vendedora de prenome ANDRESSA não se encontrava, porém chegou logo após e ser questionada sobre a origem do instrumento musical, disse que o adquiriu pela internet. Descreve que, enquanto os agentes estatais analisavam o violão, CHARLES chegou a bordo de uma motocicleta e, na revista pessoal, foi localizado uma arma de fogo (uma pistola .380, com pente acoplado contendo 12 munições não deflagradas e 05 estojos). Diante da situação, os policiais solicitaram reforço da Polícia Militar, dirigindo-se os agentes até a residência de CHARLES, ocasião em que sentiram um forte odor de maconha e sendo permitida o ingresso na casa, encontraram 255g de maconha e a importância de R\$ 1.150,00 em espécie, em uma caixa de sapato, que estava em cima de uma cama, uma pedra de crack de 32 gramas em um prato na cozinha e 153 pequenas porções de crack, totalizando 8 gramas, além de uma guitarra, que juntamente com o violão, foram furtados da residência de uma indivíduo denominado Samuel, conforme Boletim de ocorrência nº 060/2021. Desse modo, o Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia, em desfavor de CHARLES SILVA SANTOS, pela prática das condutas típicas previstas no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, no art. 14, caput, da Lei n. 10.826/2003 e no artigo 180, caput, do Código Penal, e de ANDRESSA MARINHO MENEZES, como incurso no art. 180, caput, do Código Penal. Laudo de constatação da droga (fls. 30/31). Laudo de Exame pericial realizado na arma de fogo (fls. 46/47). Juntada cópia da decisão que homologou o auto de prisão em flagrante, afastando a alegação de invasão de domicílio, decretando a prisão preventiva em desfavor do Suplicante (fls. 49/52). A denúncia foi recebida em relação ao Recorrente, bem como determinada abertura de vista ao Ministério Público para indicar os motivos da não oferta de proposta de suspensão condicional do processo no que se refere à ANDRESSA MARINHO MENEZES, em decisão prolatada em 22/03/2021 (fls. 92/95). Laudo Definitivo da droga (fl. 98). Devidamente citado, o Recorrente não apresentou resposta à acusação, razão pela qual abriu-se vista à Defensoria do Estado da Bahia, conforme certidão de fl. 128, que colacionou a respectiva peça processual (fls. 139/140). Ministério Público pugnou pela suspensão condicional do processo em relação à ANDRESSA (fls. 146/147) e determinado a separação do feito em relação à denunciada, bem que seja autuado o pedido de restituição (fl. 160). Percorrida a instrução processual e ouvidas as testemunhas e interrogado o réu, foi proferida a sentença condenatória (fls. 274/290). Acrescente-se que o juízo de piso, negou, ainda, o direito do Apelante de recorrer em liberdade, por entender que as razões que ensejaram a prisão preventiva ainda se mantêm. Réu intimado da sentença por videoconferência, conforme certidão de fl. 303. Ministério Público manifestou ciência da sentença (fl. 323). Irresignado com o decisorio, o Recorrente, interpôs o presente recurso de Apelação, postulando

em suas razões pelo reconhecimento da invalidade do auto de prisão em flagrante em todo o seu conteúdo pela patente invasão de domicílio do Apelante, absolvendo o Suplicante, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, em relação ao tráfico de drogas, ou pela ausência de prova suficiente capaz de embasar uma condenação, nos termos do art. 386, VII, do Diploma Processual Penal. Subsidiariamente, requereu o “redimensionamento da pena-base fixada para o crime de tráfico de drogas, haja vista o excesso no agravamento da única circunstância judicial negativa observada, aplicando-se do patamar de elevação de 1/8 (um oitavo)” e “na terceira fase da dosimetria, reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06”, além da concessão ao requerente do direito de recorrer em liberdade. Prequestionou a Defesa, para fins de eventual acesso às Instâncias Superiores, “(i) a desobediência às garantias previstas no artigo 5º, caput, da Constituição da Republica e, em especial, seus incisos XI e LVI, da CRFB/88 (inviolabilidade de domicílio e provas ilícitas), e; (ii) o desrespeito ao quanto descrito no art. 59 do Código Penal Brasileiro.” Expedida Guia de Recolhimento Provisória (fls. 351/354). Recurso recebido em decisão proferida em 12/01/2022 (fl. 360). Em contrarrazões, o Ministério Público do Estado da Bahia apresentou contrarrazões, no documento de ID 25322073, refutou as teses apresentadas pela defesa, requerendo o conhecimento e o improvimento do apelo, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos (365/381). Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta se manifestou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso defensivo para que seja readequada a pena-base do crime de tráfico de drogas. Vieram-me, na condição de Relatora, os presentes autos conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. Salvador/BA, 27 de julho de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto – Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700051-80.2021.8.05.0078 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Charles Silva Santos Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação, passando à análise do mérito. Percebe-se do quanto acima relatado que o Apelante se insurgiu contra a sentença condenatória, postulando pela sua reforma para o absolver da prática do crime de tráfico de drogas, seja pela nulidade do auto de prisão em flagrante, ante a ilegalidade da obtenção das provas, na medida em que foram obtidas através de violação de domicílio, seja pela fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, requereu o redimensionamento da pena basilar imposta no crime de tráfico de droga, bem como o reconhecimento do tráfico privilegiado e que seja concedido ao Recorrente o direito de responder ao processo em liberdade. Inicialmente, imperioso analisar se houve violação de domicílio ou não, o que poderia ensejar a nulidade da prova produzida no que tange ao crime de tráfico de drogas. DA NULIDADE DOS AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE ANTE A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Pugna a defesa pela absolvição do Suplicante pela prática do crime de tráfico de drogas diante da invalidade do auto de prisão em flagrante pela “patente invasão de domicílio do apelante”. Segundo a defesa, as provas colhidas na fase inquisitorial são nulas, por decorrerem da apreensão policial militar intradomiciliar na residência do ora Recorrente e sem previa expedição de mandado judicial. Assevera que a garantia constitucional da inviabilidade de domicílio sem mandado judicial

ou consentimento do morador, só pode ser afastada em caso de estado de flagrância, se devidamente justificado em fundadas razões que autorizam o policial a entrar na casa, conforme entendimento jurisprudencial, segundo o qual, a mera fuga do agente para o interior da casa com o intuito de se esquivar de uma abordagem policial não constitui justa causa para o ingresso forçado das autoridades policiais, mesmo em crime permanente. Sustenta que no caso dos autos, os policiais militares ingressaram na residência do Apelante sem mandado judicial ou sem autorização, tampouco era possível constatar a situação de flagrante delito do crime de tráfico de drogas desde a via pública, afinal foram os agentes até a casa do Recorrente, juntamente com ANDRESSA e sua genitora Andreia, para ter acesso aos documentos da motocicleta pilotada por ele quando fora flagrado portando uma arma de fogo. Alega que é inverossímil a tese do Ministério Público, segundo a qual o ingresso dos policiais foi autorizado pela Sra. Andressa e Sra. Andreia, à época suposta namorada e sogra do Apelante, afinal a sogra não poderia autorizar a entrada em casa de terceiro, tratando-se na verdade de condução coercitiva das mulheres até a casa do acusado, estando elas em “total estado de vulnerabilidade emocional e física”, onde sentiram o cheiro da droga. Acrescenta que não há comprovação da efetiva autorização de ingresso na casa, seja por registro em meio audiovisual ou por escrito, conforme exigido recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça. Sobre o alegado forte odor da droga, ressalta que na guarnição não havia cães farejadores e a droga estava dentro de uma caixa, motivo pelo qual conclui: “(...) ou a droga estava em uso naquele exato momento, exalando forte odor (o que não ocorreu); ou havia a presença de cães rigorosamente treinados para farejar tais substâncias há certa distância, dentro de uma caixa de papelão que, naturalmente, isolaria o odor”. Assevera a defesa que não há como admitir a existência de estado flagrancial em relação ao crime de tráfico de drogas, afinal a substância ilícita fora encontrada em local diverso da prisão em flagrante do Apelante pelo crime de porte de arma, de modo que foi ele preso antes da droga ser encontrada. Compulsando os autos, é possível perceber que o juízo primevo julgou procedente em parte a denúncia, condenando o Suplicante pela prática do crime de tráfico de drogas e porte de arma à pena de 08 anos e 04 meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 635 dias-multa, absolvendo-o pelo delito de receptação. Ao enfrentar a tese de reconhecimento da invasão de domicílio, o juízo de piso refutou os argumentos da defesa, por entender que “os policiais pressentiram a droga no imóvel pelo odor característico, após apreensão da arma e indicação que os documentos da motocicleta estariam no imóvel”. Acrescentou que após o consentimento de Andressa e de sua genitora, adentraram no imóvel e identificaram que havia drogas no seu interior e ressalta: “(...) Resta claro que os policiais não sabiam da droga no imóvel, se assim soubessem, já teriam feito a apreensão. Saliente-se que os policiais estavam procurando o documento da moto e um violão, objeto de furto, pois viram o anúncio de venda deste nas redes sociais da companheira do réu, Andressa Menezes, e procederam as diligências, até que se depararam com a droga, pois sentiram o cheiro. Importante constar que a droga ilícita no formato de crack possui odor forte característico, sendo possível senti-lo sem grande dificuldade, ainda mais na quantidade em que foi encontrada (50 gramas de crack e 153 pedra de crack embaladas).” A magistrada ainda faz referência a presença do fenômeno da serendipidade, ou seja, o encontro fortuito de provas de outros crimes, como as substâncias ilícitas. Analisando as provas

produzidas na instrução criminal, percebe-se que, inicialmente, os policiais civis foram até a casa da mãe de ANDRESSA, Sra. Andreia, à procura de um violão furtado e nessa diligência chegou ao local o Apelante, a bordo de uma motocicleta, ocasião em que foi localizada uma arma de fogo na sua cintura, sendo ele conduzido até a delegacia. Para verificar a legalidade da propriedade da motocicleta, os policiais foram até a casa de CHARLES, juntamente com Andressa e a Sra. Andreia, para pegar o referido documento, oportunidade em que sentiram um forte odor de droga, recebendo autorização para adentrar no imóvel, onde encontraram drogas. É o que se depreende da leitura dos depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas de acusação em juízo: RAFAEL JOSÉ DANTAS RANGEL – investigador – testemunha de acusação em juízo (degravação): “(...) que recorda dos fatos narrados na denúncia; que participou da diligência que culminou com a prisão de CHARLES; que tinha um violão que foi objeto de furto numa casa; que foi por causa desse violão que a gente foi atrás disso aí; que estavam investigando o arrombamento de uma casa onde tinha sido furtado um violão; que viu que uma pessoa tinha oferecido nas redes sociais esse violão; que foi ao local e pediu pra ver o violão; que um rapaz mostrou o violão e o depoente disse que o violão era furtado; que nesse momento, o CHARLES vinha chegando na moto, foi o momento que abordamos ele e ele estava com uma pistola; que pedi documento da moto, mas não estava com ele; que a gente foi pegar o documento junto com a namorada dele Andressa e quando chegou lá dentro da casa dele um monte de droga; que assim que achou o violão pediu apoio da Polícia Militar; que não esperava que o réu aparecesse com a arma; que no momento da prisão do Charles com a arma, a polícia militar já estava e depois chegou outra viatura; que pediu a Andressa pra pegar o documento da moto, uma CB 300, azul e outros objetos que foram furtados, como uma guitarra; que ela foi com a gente na casa e quando chegou, tava lá a situação; que houve autorização de Andressa para ingressar no imóvel; que ela foi pegar o documento da moto; que lembra que tinha crack e maconha, mas não lembra a quantidade exata, mas que era uma quantidade boa; que ainda tinha um valor em dinheiro, acha que uns mil reais; Andressa e Charles apontou o local; que já sabia que ele era envolvido com facção criminosa e tráfico de drogas e houve um incidente em Pombal de um triplo homicídio e o nome dele foi falado, mas não foi provado que ele tava envolvido; que a quantia em dinheiro era de mais de mil reais; que a arma estava municiada, que ele tem um bocado de inimigo; que era uma pistola 380”. Das perguntas formuladas pela defesa: “que a primeira casa era de Andressa, da mãe da Andressa; que a droga foi encontrada na outra casa, a casa do Charles, que foi com Andressa pegar o documento da moto; que dessa casa onde Charles estava morando, já tinha recebido denúncias de um movimento estranho; que recebeu a denúncia anônima do violão furtado e viu nas redes sociais que Andressa estava vendendo; que foi na casa para pegar o documento da moto quando a droga estava exposta; que a droga estava perto do documento da moto em uma caixa de sapato; que Andressa e a sua mãe Andréia estavam presentes, que elas que abriram a porta, autorizaram a entrada na casa, que não teve nada de... a gente até se surpreendeu; que Charles não estava junto porque ele tava com a arma e a gente não ia levar o cara junto se já tinha a namorada dele que ficava com ele lá e a mãe; que gente deixou ele na delegacia, deixou a pistola lá e depois foi lá pegar o documento da moto; que Charles autorizou a entrada na residência, inclusive a namorada dele foi com a gente; que não pegou a autorização escrita de Charles, já tinha Andressa o que o surpreendeu; que elas quiseram ir com os policiais;

que quando chegou na casa pra pegar o documento, o depoente ficou do lado de fora e quando abriu a porta da casa, um cheiro imenso saiu tinha um cheiro imenso; que perguntou que cheiro é esse, aí ela ficou toda discontorcida; que o depoente perguntou se poderia entrar para pegar e ela disse que pode; quando eu fui lá pra pegar, tava lá exposta". Das perguntas formuladas pela juíza: "que quando abriu a porta, sentiu o cheiro, pediu pra entrar, que Charles e Andressa cooperou, que foram de boa, que não teve problema não" – destaquei. ARY EDUARDO – policial militar – testemunha de acusação (degravação): "que se recorda um pouco dos fatos; que participou da guarnição que atuou no fato; que tinha Nil Cesar, o investigador da civil Rangel e os outros não se recorda; que lembra que estava fazendo rondas pela cidade; que Rangel ligou dizendo que tinha um suspeito de um furto de um violão, algo relacionado a isso; que pediu o apoio; que ao chegar lá, o acusado já estava rendido por Rangel e já estava com a arma; que eles já tinham pegado a arma já; que pediu a ajuda pra fazer o transporte dele pra delegacia; que ao chegar lá Rangel já tinha feito a prisão de Charles; que se não se engana, foi a namorada dele que não queria ser envolvida com nada e informou que tinha as drogas que estavam na casa dela; que se não se engana a casa era dos dois; que ela autorizou a entrada, ela mesmo que informou; que o depoente não sabia do acusado; que não sabe a quantidade das drogas; que tinha drogas, dinheiro e o violão roubado; que lembra que tinha maconha e crack, mas não sabe a quantidade; que não tem certeza, que lembra mais ou menos de alguns fatos; que não conhecia Charles antes daquele evento; que não tinha informação que tinha cometido outros crimes". Das perguntas formuladas pela defesa: "Que Rangel chamou para dar um apoio; que ele fez umas investigações de que alguém tinha furtado um violão; que encaminhou ele com a arma pra delegacia, não tem certeza se a moto foi; que foi a Andressa e a mãe dela pra delegacia; que não lembra se foram como testemunha ou porque quiseram; que não lembra se dividiu as equipes; que participou da diligência que achou a droga; que estava presente Andressa e a mãe; que Charles estava na delegacia; que não tinha mandado judicial para entrar na casa; que a menina que autorizou, a menina e a mãe; que as duas foram com eles, que a namorada que disse que morava na casa, que tinha droga e não queria ser envolvida; que se não se engana, Andreia não gostava do genro e pressionou pra Andressa falar tudo; que foi apreendido n local drogas e dinheiro e acha que um violão, mas não se recorda o local". Das perguntas formuladas pela juíza: "que tinha crack e maconha e mais de mil reais; que Andressa falou que o dinheiro era pra venda e inclusive que o dinheiro apreendido era de Charles proveniente da venda das drogas" – Destaquei. JOSÉ LUIZ TEIREIRA DE OLIVEIRA – policial civil – testemunha de acusação: "que não presenciou a prisão em flagrante do acusado; que estava na unidade quando foram apresentados; que foram apresentados e no flagrante quem funcionou foi o escrivão Marco Antônio, que fez uma peça ou duas para ajudar no flagrante; que não participou de nenhuma diligência nem do momento da prisão; que se recorda que se iniciou com apuração do furto de um violão, a partir daí Rangel foi investigar nas casinhas e encontraram Charles com porte de arma". Das perguntas formuladas pela Defesa: "Que o auto de prisão em flagrante foram feitos pelo delegado e escrivão; o que ajudou foi na confecção da guia de exame pericial, mas não da colheita dos depoimentos; que viu Andressa um pouco antes do flagrante par ver se o violão teria sido furtado ou não; que viu Andressa na delegacia acompanhada de outra pessoa, mas não se recorda; que era uma mulher; que só teve contato pela manhã, que Charles não tinha

aparecido; que deu a Andressa uma informação; que não conhece Andressa". NILCÉSAR CARNEIRO – policial militar – testemunha de acusação (degravação): "que recorda dos fatos; que participou da guarnição que efetuou a prisão de Charles; que chegou ao local em, decorrência a uma solicitação de apoio e chegando ao local, o acusado estava em pose de uma arma PT 380; que foi encontrada no interior dessa casa a quantidade de drogas; que havia informação de populares que havia um furto de violão e guitarra e chegou a informação de que seria Charles; que encontrou Charles em frente a uma casa, que foi abordado e com ele encontrado uma arma de fogo; que com ajuda da namorada dele encontrou o violão, as drogas e o dinheiro; que no momento da abordagem ele estava chegando na casa da namorada de moto; que a arma era uma 380; que foi encontrada substância análoga a maconha e crack e uma quantidade de dinheiro; que não se recorda de outras coisas; que entraram na casa depois da abordagem de Charles; que participou dessa abordagem o Ary e a FI da 25ª CORPIN; que estava Ary Eduardo; que antes daquele evento já conhecia Charles, que se não se engana, participou de uma prisão de um triplo homicídio e da posse de um 38". Das perguntas formuladas pela defesa: "Que houve a abordagem de Charles em frente a uma residência; que não se recorda se essa residência era de Charles ou da mãe da Andressa; que a mãe da Andressa estava presente; que depois que achou a arma em posse da arma; que Andressa contribuiu para devolver o violão e as drogas no interior da casa; que não sabe precisar de quem era a casa; que a droga foi encontrada na sala, no quarto, a quantidade do dinheiro em outro quaro; que não sabe precisar; que viu a droga; que algumas estavam embaladas; que a maconha estava dentro de uma sacola; que se recorda da presença do Charles dentro da casa na ocasião"; que não tinham ordem judicial pra entrar na casa; que a namorada disse que o violão estava dentro da casa e outras coisas também; que encontrou a quantidade significativa de droga que indicava ser pra venda e uma quantidade em dinheiro; que não sabe precisar de quem é a casa; que sentiu um cheiro forte de maconha; que maconha fede, independente dela ser utilizada ou não". A testemunha de defesa, por sua vez, Sra. Andréia Carvalho, mãe de Andressa, afirmou com clareza de que não houve autorização para os policiais entrarem na casa do Apelante, mas que o investigador Rangel disse na delegacia que possuía um mandado para pegar o documento do carro e que os policiais entraram na residência e "reviraram a casa toda". Vejamos: ANDREIA CARVALHO MARINHO – testemunha de defesa em juízo (degravação): "que o policial Teixeira procurou o pai da Andressa que tem uma distribuidora de gás, na sexta-feira; que no domingo de manhã, ele esteve aqui na sua casa para passar sobre que os policiais teve no depósito, procurando a Andressa, sobre um violão e uma guitarra; que pediu pra Andressa ir até na casa da depoente, passou tudo o que o pai dela tinha lhe contado sobre o violão e a guitarra; que ela disse que pegou em uma dívida de roupa; que acertaram dela passar na casa da depoente pra ir na delegacia, dia 14/02; que foram até a delegacia, falaram com um cara na recepção e ele disse que não tinha nada no nome de Andressa, que voltasse pra casa e esperasse uma intimação; que ao chegar em casa, viram um carro com o policial Rangel e Teixeira; que abaixaram o vidro e chamou pelo nome da depoente; que perguntaram se ela poderia entrar no carro para falar sobre o violão e a guitarra; que ela e Andressa entraram no carro e eles começaram a rodar com o carro, falando sobre o violão e a guitarra e Andressa falou que pegou em uma dívida de roupa, que sempre trabalhou vendendo roupa; que ele informou que já tinha ido na casa da depoente, que o violão estava lá; quem atendeu o policial foi o filho

adolescente Gabriel, de 13 anos que tem problemas mentais; que entrou em casa; que perguntou se o violão estava na casa da depoente; que ela respondeu que estava porque ela pediu pra Andressa trazer; que eles começaram a rodar com elas e pediu pra Andressa entregar Charles; que Andressa disse que não sabia onde ele estava; que o policial disse que ia dar voz de prisão à depoente e Andressa porque o violão estava na casa da depoente; que Andressa disse que elas não tinham feito nada de errado; que nesse momento, Charles passa de moto em direção à casa da depoente e o policial Teixeira reconheceu; que antes do Charles descer da moto, os policiais já desceram com as armas e Andressa entrou na frente de Charles; que a depoente ficou com medo de acontecer alguma coisa, que ela tem um filho de 14 anos com problemas mentais, ficou na frente de Charles e Andressa; que nesse momento Charles disse à depoente que estava armado e ela falou com Rangel; que Rangel pediu que desarmasse e ela pegou a arma na cintura, deu pra Rangel, que algemou o Charles, colocou o Charles no mesmo carro que estavam e ficaram todos sentados; que nesse momento, chegou o policial da Caatiga de nome Sandro, muito violento, dizendo que ia matar Charles; que a depoente ficou nervosa; que foram todos pra delegacia; que lá botaram Charles lá pra dentro; que passou um tempo, o policial Rangel disse a Andressa que estava com um mandado para ir na casa dela; que não viu ninguém autorizar a entrada na casa, só viu que ela estava no carro, aí a depoente perguntou e ele disse que estava com um mandado pra pegar o documento da moto; que a depoente entrou no carro para sua filha não ir só; que chegou na residência da sua filha, que ela ficou em uma área e os policiais entraram com a sua filha, revirando a casa toda; que quando estava lá fora, veio um policial, que não sabe o nome, fardado com uma caixa de sapato e nessa caixa tinha droga, uma quantia em dinheiro, só isso que viu; que disseram que acharam na casa da filha da depoente e conduziu as duas para a delegacia de novo; que não viu o local em que encontraram droga na casa; que a casa não era da depoente, que não perguntaram nada, que não viu eles pedindo autorização pra sua filha; que não tinha conhecimento de envolvimento de Charles com droga, que os filhos da depoente tinha amplo acesso a casa de Andressa". Das perguntas formuladas pelo Ministério Público: "Que no momento da prisão de Charles, que estava algemado, na viatura, chegou um policial Santos ameaçando que ia matar, que ia levar pra um passeio de carro; que a depoente se desesperou e pediu pra Rangel levar logo pra delegacia; que o policial Santos não estava fardado, que chegou em uma Bis; que esse policial não participou das diligências; que o policial estava armado e exibiu a arma e chegou a apontar a arma em direção a Charles; que os policiais não diziam nada; que a depoente, a filha e Charles estavam no carro; que quando foi pra delegacia esse policial foi de moto até a delegacia; que não pediram nenhuma autorização pra entrar na casa da depoente; que a abordagem de Charles foi antes de chegar na casa da depoente; que Teixeira conheceu a moto e foram até a casa da depoente; que não tinha conhecimento que Charles andava armado, que foi a primeira vez; que não ouviu comentário de que Charles era traficante ou vendia drogas; que não ouviu que Charles participou de homicídio em Pombal (...)" – Destaquei. O Suplicante, por sua vez, negou o crime de tráfico de drogas, que só tinha uma pouca quantidade de maconha e que era usuário à época dos fatos. CHARLES SILVA SANTOS – interrogatório em juízo (degravação): "que a respeito da droga não, mas a arma eu estava portando; que a arma era do interrogado; que era uma 380; que não tinha numeração raspada; que estava municada; que andava com arma porque estava sendo ameaçado de morte por um ex-namorado de Andressa; que



não formulou queixa; que comprou a arma duas semanas antes de ser preso; que a droga encontrada não era do interrogado; que eles prenderam por uma arma, e chegaram na delegacia com uma caixa de droga falando que era dele; que não tinha conhecimento da droga; que o interrogado mexe com venda de roupas, que todo mundo na cidade sabe que eles vendem roupa e todos sabem que ele não tem envolvimento com tráfico de drogas; que é apenas usuário de maconha e hoje não é mais; que tinha um pedaço de 10 reais de maconha na casa; que sofreu muita pressão psicológica na delegacia, de bater pra machucar não, mas empurrar a cabeça pra baixo pra tá olhando, mas pra machucar não cheguei a apanhar não; mas sofreu muita pressão psicológica por palavras; que lembra o que falou na delegacia sobre a arma e as drogas; que falou que tinha pegado em um posto de gasolina, mas que falou isso porque foi pressionado; que acredita por ter sido preso por uma coisa que não teve participação, os policiais acabaram vindo com uma pressão psicológica pra cima de mim pra assumir aquilo; que nega que tinha droga na casa; que morava com Andressa; que Andressa não usa droga; que não vende droga; que em relação ao violão, sabia que era de furto; que ele mesmo pediu pra Andressa anunciar e ficou sabendo que o violão e a guitarra era furtado; que a Andressa vendeu roupa pra um rapaz chamado Fábio, que pagou com petence, com um violão e guitarra; que o valor da roupa era um boné de 55,00, uma blusa de 60,00 e uma bermuda de 65,00; que o valor das coisas é superior, mas ele não tinha dinheiro pra pagar; que não se recorda do valor que anunciaram o violão e a guitarra, porque foi Andressa que anunciou; que conheceu o Rangel na prisão, que não conhecia nenhum dos três policiais; que não tem nada contra eles; que é o primeiro porte de arma que foi preso e não foi por 38 e não foi por homicídio; que respondeu por um homicídio de Ribeira do Pombal, mas foi preso no Espírito Santo". Das perguntas formulados pelo Ministério Público: "Que na delegacia disse que era usuário de maconha; que em casa tinha uma quantidade de dinheiro; que o valor certo não sabe, mas era um pouco mais de mil reais, em cima do rack"; que os policiais falou se não assumisse a droga iam levar para uma espécie de quarto, que entendeu como uma ameaça; que não sabe dizer quem eram os policiais; que já esteve preso... que saiu ano passado; só uma vez; que já depôs quando era de menor". Das perguntas formuladas pela Defesa: "que não autorizou a entrada dos policiais na residência; que foi até a delegacia; que não presenciou a entrada no seu imóvel e quando encontraram drogas; que foi preso por porte de arma; que levaram ele pra delegacia e obrigaram a sua companheira a entrar no carro com eles e ir até a sua casa, mas nem o interrogado, nem a sua companheira permitiram a entrada". Da análise acurada da prova oral produzida em juízo, restou patente a invasão do domicílio. Como dito alhures, só é possível afastar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio quando patente a autorização do morador ou fortes indícios da prática de crime permanente, o que não é o caso dos autos. Sobre a permissão da entrada na residência do Apelante, os policiais afirmaram que houve autorização do Suplicante, que se encontrava na delegacia, ora quem autorizou foi a sua companheira Andressa e até mesmo da mãe de Andressa, Sra. Andreia, que nem residia no local. Já as declarações do Recorrente e da Sra. Andreia perante a autoridade judiciária são firmes no sentido de que não houve autorização para os agentes estatais ingressarem na casa. Ao contrário, que Andressa e Andreia foram coagidas a acompanhar os policiais até a casa de Charles, sob o pretexto de entregarem o documento da motocicleta por ele pilotada no momento da sua prisão em flagrante por porte de arma. A Sra. Andreia relatou que durante a diligência policial

houve momentos de violência, como naquele em que chegou o policial da Caatinga denominado de Sandro, que afirmou que ia matar o seu genro, bem como que os policiais reviraram a casa de Charles. Como bem pontuado pela defesa, é muito estranha a disponibilidade dos policiais em levar a Sra. Andreia e Andressa até a casa desta última apenas para pegar o documento da moto, quando bastava que um familiar levasse o referido documento. Por outro lado, segundo relatado pela Sra. Andreia, o policial afirmou que tinha um mandado de busca, o que não correspondia à verdade, afinal os policiais foram categóricos em relatar que não possuíam mandado. Portanto, das provas colhidas nos autos não ficou demonstrado de forma cabal de que os policiais receberam autorização válida para ingressar no imóvel de Charles. E a prova de autorização expressa do morador deve ser demonstrada pelo Estado. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. INDUÇÃO A ERRO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE EFEITOS AOS CORRÉUS. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 3. Apesar da menção a informação anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar – Copom, não há nenhum registro concreto de prévia investigação para apurar a conformidade da notícia, ou seja, a ocorrência do comércio espúrio na localidade, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para averiguar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente e constatar o aventado comércio ilícito de entorpecentes. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, nem movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. 4. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que

a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência. 5. A Quinta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão. 6. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. 7. Ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*). 8. Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador. Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo. 9. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 15/3/2021) – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de

gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". Dessa forma, em atenção à basilar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, prevalece, quanto ao consentimento, na ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto autor de crime de roubo. 10. Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente. Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (lato sensu), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual. 11. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes – relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial. 12. Conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas. 13. Uma vez que os corréus se encontram em situação fático-processual idêntica à do paciente, no que diz respeito à condenação pelo crime de tráfico de drogas, devem ser-lhes estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do CPP. 14. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime do art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa. 15. Como consectário da absolvição do réu no tocante ao crime de tráfico de drogas, deve ser procedido ajuste no regime inicial de cumprimento de pena, com a fixação do regime aberto para o delito remanescente, por haver sido estabelecida a reprimenda-base no mínimo legal e se tratar de réu primário. 16. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. Extensão, de ofício, aos corréus. (STJ – HC n. 674.139/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 24/2/2022.) No referido aresto, o Ministro Schietti ainda afirma que, em caso de dúvida, deve prevalecer a versão do morador, em se tratando de direitos fundamentais, cujas exceções devem ser interpretadas de forma restritiva, especialmente quando a polícia apresenta relato “pouco

crível". Em outro giro, sendo a casa asilo inviolável do indivíduo, conforme entendimento assentado no âmbito dos Tribunais Superiores, mesmo nos crimes de natureza permanente, a mera suspeita não autoriza a violação do domicílio sem mandado judicial. Para tanto, é imprescindível a existência de fundadas razões ante a situação de flagrante delito, caso contrário há expressa violação à garantia da inviolabilidade do domicílio, enunciada no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado. 2. No presente caso, em razão de denúncias anônimas, os policiais se dirigiram à propriedade onde a droga foi encontrada e, somente após passarem pelo portão da propriedade, avistaram a grande quantidade de drogas apreendidas. Tais circunstâncias não trazem contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência do paciente, acarretando a nulidade da diligência policial. 3. Habeas corpus concedido para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio. (STJ – HC 647.603/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021) Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou tese, aprimorando a interpretação, fortalecendo o controle a posteriori na ingerência excepcional sobre o domicílio: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões devidamente justificadas a posteriori que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". (RE 603.616, Relator Ministro Gilmar Mendes) Antes da referida decisão, a interpretação era de permitir a exceção à inviolabilidade do domicílio, quando ocorria um crime permanente, permitindo o ingresso de agentes policiais, independentemente de determinação judicial, sem se cogitar da análise posterior das fundadas razões que levaram ao ingresso de forças policiais na residência onde estaria sendo cometido o delito (RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso; RHC 117.159, Rel. Min. Luiz Fux). Nessa diapasão, leciona Aury Lopes Junior[1]: O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento à serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se

admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). Ora, não há demonstração inequívoca nos autos de fundadas razões de prática de crime permanente no interior da casa que viabilizariam os agentes estatais de ingressarem na residência do Suplicante. Segundo o relato do investigador Rangel, foram eles buscar o documento da motocicleta e ficaram do lado de fora da casa. Ocorre que quando a Sra. Andressa abriu a porta da residência, ele sentiu um forte odor de droga, o que o levou a pedir autorização para entrar no imóvel, nele encontrando as substâncias ilícitas descritas no laudo. A alegação de existência de “forte odor de droga” é muito vago, mesmo porque o mesmo depoente afirmou que parte da droga foi encontrada no interior de uma caixa de sapato (maconha) e a pedra de crack na cozinha. É de se questionar se a quantidade de 255g de maconha acondicionadas no interior de uma caixa é capaz de exalar odor fora da casa. Como bem destacado pela defesa, não havia na guarnição a presença de cães farejadores, esses sim capazes de sentir o odor da droga à distância. Por outro lado, há contradições nos depoimentos dos policiais acerca da diligência que culminou na apreensão das substâncias ilícitas. Forma ouvidos quatro policiais, um deles, Sr. José Luiz Teixeira afirmou não ter participado da diligência, mas que apenas ajudou na elaboração de algumas peças na delegacia. O investigador Rangel, inicialmente, disse que havia denúncia de movimentação estranha na casa de Charles, porém depois afirmou que os policiais ficaram surpresos com a presença das drogas e que Andressa teria ficado 'discontorcida'. Ademais, como visto alhures, disse que sentiu o cheiro da droga do lado de fora da residência, pediu autorização para entrar e encontrou a droga. Já o policial Ary Eduardo disse não se recordar muito dos fatos, mas que Andressa não queria ser envolvida, o que a motivou a informar a presença de drogas na sua casa. O agente estatal chegou a relatar que a sogra do Apelante (Sra. Andreia) não gostava do genro e, por isso, pressionou a filha a “falar tudo”. O policial militar Nilcésar, por sua vez, não foi muito firme em precisar se as diligências ocorreram em dois momentos ou não e chegou a afirmar que o Apelante estava na casa no momento da apreensão das drogas, o que não ocorreu, porquanto estava ele na delegacia. Deste modo, não restou demonstrado de forma cabal que os policiais entraram na casa do Apelante mediante sua autorização ou da sua companheira, tampouco que se encontravam nas exceções elencadas em lei, de modo que razão assiste à defesa ao apontar a invasão de domicílio, o que gera a nulidade das provas produzidas em relação ao crime de tráfico de drogas, tornando imperiosa a absolvição do Recorrente da prática do referido delito e torna prejudicado a análise do pedido de absolvição por ausência suficiente de prova, da desclassificação para o crime de posse de droga ou redimensionamento da pena em relação a este delito. No que se refere ao crime de porte de arma, não há dúvidas acerca da prática do crime, tendo o próprio Apelante confessado que portava arma para se defender, tendo em vista que sofria ameaças proferidas pelo um ex-namorado de sua companheira Andressa. Afastada a condenação pelo crime elencado no art. 33, caput, da Lei de Drogas, permanece a condenação pelo crime de porte de arma de uso permitido, qual seja, 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, conforme se extrai do trecho da sentença abaixo transcrito: “(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido constante na denúncia para condenar o réu CHARLES SILVA SANTOS, já qualificado nos autos, como incurso nas penas dos delitos descritos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 e absolvê-lo do

crime do art. 180, caput, do Código Penal. Passo, doravante, à dosimetria das penas. DA DOSIMETRIA PENAL 1. Do crime de porte ilegal de arma

Atendendo ao disposto no art. 5º, XLVI, da CF e com base nos artigos 68 e 59 do Código Penal passo à individualização da pena. Tratando-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, não há de se falar em consequências de ordem material. O motivo não restou devidamente esclarecido. A alegação do réu de que possui para a defesa pessoal ante ameaça do ex namorado da atual companheira mostra-se unilateral, isolada e anêmico de tirar a sua responsabilidade penal. A culpabilidade é normal à espécie. Em face desse contexto, fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e multa. Não há circunstâncias agravantes, no entanto, vislumbro a presença da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, d do CP), razão pela qual mantenho a pena no mínimo legal atendendo ao disposto no enunciado da Súmula 231 do STJ. Inexistem causas de diminuição de pena, razão pela qual torno a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, considerando o status econômico do réu, presumivelmente pobre, estabeleço cada dia-multa em valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo vigente à época do cometimento do crime, corrigido monetariamente (art. 49, § 1º e 60, ambos do CP) (...). Ora, mantida a condenação de dois anos de reclusão, cabível o seu cumprimento em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal, além de possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme preconiza o art. 44, do mesmo Diploma Legal. Com efeito, preenche o Apelante os requisitos autorizadores, porquanto as circunstâncias judiciais foram todas favoráveis e o crime analisado não fora cometido com violência ou grave ameaça. Impende destacar da leitura da Guia de Recolhimento Provisória (Doc. 25322062), que o Apelante encontra-se preso cautelarmente desde 14/02/2021, o que corresponde a mais de um ano e cinco meses, quase a totalidade da pena remanescente. Desta forma, imperiosa a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes na prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas a ser indicadas pelo juízo da execução, revogando-se a prisão preventiva decretada em desfavor do Recorrente, expedindo-se alvará de soltura em seu benefício, o que torna prejudicado o pedido de que seja concedido o direito do Suplicante responder ao processo em liberdade.

CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo provimento do recurso, absolvendo o Recorrente da prática do crime de tráfico de drogas, porquanto evidenciada a violação de domicílio, tornando nulas as provas obtidas em relação ao referido delito, mantendo-se a condenação pelo crime de porte de arma de uso permitido, estabelecida em 02 anos de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 10 dias-multa, pena esta substituída por duas penas restritivas de direito consistentes na prestação de serviço à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo juízo de execução, revogando-se a prisão decretada em desfavor do Recorrente, sendo imperiosa a expedição de alvará de soltura em seu benefício, tornando prejudicado os demais pleitos defensivos.

Salvador/BA, 27 de julho de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora

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