

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700618-04.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Bruno Pereira de Souza

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR: NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ACOLHIMENTO. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ACOLHER A PRELIMINAR, DECLARAR A NULIDADE DAS PROVAS E ABSOLVER O RECORRENTE.

1. Apelante condenado à pena de 05 anos e 09 meses de reclusão, regime inicial fechado, e 580 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, tendo sido preso em flagrante, trazendo consigo para fins de tráfico, 23 invólucros plásticos com "cocaína", sendo 22 menores e 01 maior, tendo sido apreendida 01 balança de precisão e 01 tesoura.
2. Os fundamentos utilizados pelo Magistrado não são capazes de afastar a ilegalidade da ação policial, que culminou na injustificada invasão de

domicílio do Apelante. Com efeito, a entrada forçada na residência do réu se deu porque teria o mesmo fugido ao avistar a guarnição policial. Entretanto, pelo conjunto probatório, especialmente as declarações dos policiais responsáveis pela prisão, infere-se que não houve fuga, mas sim uma movimentação do Apelante para o interior de sua casa.

3. No que se refere à autorização para a entrada dos policiais na residência, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

4. Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para a entrada dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

5. Ademais, reiterou o STJ que “o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021).

6. No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, infere-se que

não há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez que a diligência foi motivada tão somente pela suposta fuga do Apelante ao avistar os policiais. Não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campana, nem menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

7. Por todas essas razões, concluo que houve invasão de domicílio pelos agentes públicos e a apreensão de certa quantidade de drogas na casa do réu decorreu de mero acaso, uma vez que não havia circunstâncias concretas que pudessem justificar o ingresso na residência do Apelante, sendo ilícita toda a prova produzida no feito.

8. Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do apelo.

09. Recurso conhecido e provido para acolher a preliminar, declarar a nulidade das provas e absolver o Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.

0700618-04.2021.8.05.0146, da Comarca de Juazeiro – BA, na qual figura como Apelante por Bruno Pereira de Souza e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao apelo, pelas razões alinhadas no voto do relator.

Salvador, .
A10-AC

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 8 de Março de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700618-04.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Bruno Pereira de Souza

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Bruno Pereira de Souza contra sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0700618-04.2021.8.05.0146, que o condenou, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei de Drogas, a uma pena total de 05 anos e 09 meses de reclusão, além de 580 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a ser cumprida em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões (fls. 160/173 – autos originários), a Defesa arguiu preliminar de nulidade absoluta da sentença em razão da ilicitude das provas obtidas mediante violação ao direito de inviolabilidade de domicílio, considerando que “os fatos, ainda que considerados segundo a narrativa da acusação, não são aptos a autorizar a invasão dos policiais na residência, pois ausente qualquer mandado judicial, contexto de flagrante delito ou justificação concreta de legitimidade da ação”. Assevera que, “faz-se necessário destacar a ausência de qualquer elemento indicativo de traficância, sendo a invasão fundamentada na versão de que o acusado correu do portão ao ver a viatura, apresentando “atitude suspeita”. Em contexto similar, a 5ª e 6ª turma do STJ possuem entendimento no sentido de reconhecer a nulidade da prova colhida a partir da invasão domiciliar motivada pelo fundamento em discussão”.

Sustenta, ainda, a tese de absolvição por ausência de provas, “razão pela qual, com amparo no princípio da presunção de inocência e in dubio pro reo, a absolvição é medida mais adequada para o presente caso”.

Prequestiona, para fins de interposição de futuro recurso nas Instâncias Superiores, o “art. 5º, XI da CF e art. 157 do CPP”.

Contrarrazões recursais apresentadas (fls. 180/198 – autos originários), pugnando o Ministério Público pelo improvimento do apelo.

Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio de parecer de ID 24246663, opinou pelo improvimento do recurso.

Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que resta submetido ao crivo da revisão.

Salvador/BA, 4 de fevereiro de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator
A10-AC

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700618-04.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Bruno Pereira de Souza

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Bruno Pereira de Souza contra sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0700618-04.2021.8.05.0146, que o condenou, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei de Drogas, a uma pena total de 05 anos e 09 meses de reclusão, além de 580 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a ser cumprida em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões (fls. 160/173 – autos originários), a Defesa arguiu preliminar de nulidade absoluta da sentença em razão da ilicitude das provas obtidas mediante violação ao direito de inviolabilidade de domicílio, considerando que “os fatos, ainda que considerados segundo a narrativa da acusação, não são aptos a autorizar a invasão dos policiais na residência, pois ausente qualquer mandado judicial, contexto de flagrante delito ou justificação concreta de legitimidade da ação”. Assevera que, “faz-se necessário destacar a ausência de qualquer elemento indicativo de traficância, sendo a invasão fundamentada na versão de que o acusado correu do portão ao ver a viatura, apresentando “atitude suspeita”. Em contexto similar, a 5ª e 6ª turma do STJ possuem entendimento no sentido de reconhecer a nulidade da prova colhida a partir da invasão domiciliar motivada pelo fundamento em discussão”.

Sustenta, ainda, a tese de absolvição por ausência de provas, “razão pela qual, com amparo no princípio da presunção de inocência e in dubio pro reo, a absolvição é medida mais adequada para o presente caso”.

Prequestiona, para fins de interposição de futuro recurso nas Instâncias Superiores, o “art. 5º, XI da CF e art. 157 do CPP”.

Contrarrazões recursais apresentadas (fls. 180/198 – autos originários), pugnando o Ministério Público pelo improvimento do apelo.

Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio de parecer de ID 24246663, opinou pelo improvimento do recurso.

Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão.

É o que importa relatar. Profiro meu voto.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos próprios da espécie.

Narra a Denúncia que:

“Consta do procedimento de investigação policial anexo que no dia 01º (primeiro) de junho de 2021, por volta das 12h40min, na Rua 02, nº 164, bairro Nossa Senhora da Penha, Juazeiro/BA, o ora denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, droga do tipo cocaína sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme indicado no Inquérito Policial, no dia e horário dos fatos a guarnição policial estava em rondas na já citada rua quando observou que BRUNO PEREIRA DE SOUZA estava em atitude suspeita em frente à residência e, ao avistar os policiais se aproximando, correu para dentro de casa. Os policiais fizeram o acompanhamento e viram que no fundo da casa havia uma escada e BRUNO pulou o muro para o terreno nos fundos do imóvel, onde há um matagal. BRUNO recebeu ordem de parar e ele acabou acatando. BRUNO ainda tinha dispensado uma sacola antes de parar.

Na sacola foram encontrados 23 invólucros plásticos com cocaína, sendo 22 menores e um maior. No teto da residência de BRUNO havia uma balança de precisão.

No interior da residência encontraram uma tesoura.

BRUNO afirmou que só fazia a entrega da droga e quem negociava a droga através de celular era seu pai, ANTÔNIO ALBERTO DE SOUZA, que se encontrava na residência. Os dois foram conduzidos até a autoridade policial, sendo que o Delegado apenas autuou BRUNO em flagrante. BRUNO apresentava escoriações pelo corpo em razão da fuga, pois teve que saltar muro que é alto e ainda havia cacos de vidro, isso tudo segundo os policiais.

Auto de exibição de fl. 05 constando todo o material ilícito encontrado. Laudo de exame preliminar indicando que se tratava de cocaína o material encontrado com peso total de 28,50g, conforme fls. 07/08. Laudo da balança às fls. 09/10. Laudo definitivo ratificando o resultado preliminar à fl. 27.

ANTÔNIO ALBERTO DE SOUZA aduziu na DEPOL, fl. 11, que os policiais fizeram uma abordagem autorizada na residência e nada encontraram, não sabendo indicar onde os policiais encontraram a quantidade de droga descrita, aduzindo que nada era seu ou de seu filho. Informou que costuma comprar maconha com CLECIANO SANTOS DE JESUS.

BRUNO PEREIRA DE SOUZA em interrogatório, fl. 12, aduziu que tinha comprado droga com CLECIANO e esse chegou com os policiais na residência. Afirmou que não havia drogas na casa, e negou a prática delitiva”.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

De fato, o art. 5.º, XI, da Constituição Federal consagra a garantia da inviolabilidade de domicílio de modo que, ninguém poderá ingressar em casa alheia, sem consentimento do morador, seja qual for o fim pretendido. Entretanto, tal inviolabilidade comporta exceção, taxativamente previstas no texto constitucional, dentre as quais na hipótese de verificação de flagrante delito.

In casu, considerando que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente e o flagrante não cessa enquanto o agente incidir na conduta proibida, em princípio, não constitui ilegalidade a invasão do domicílio para fazer cessar a prática delituosa. Desse modo, se o agente mantém em depósito drogas dentro de sua residência, qualquer agente público pode invadir o domicílio, ainda que sem mandado judicial, visto que configurada a hipótese de flagrante delito a que se referem as exceções constitucionais do art. 5.º, XI, da Constituição Federal.

O Magistrado de Piso, rechaçou a preliminar deduzida sob argumento de que a autoridade policial é obrigada a “investigar eventual prática delitiva,

principalmente, no caso dos presentes autos em que em ronda de rotina, visualizaram o acusado em atitude suspeita e ao ver a viatura o mesmo adentrou a sua casa e tentou evadir-se, dispensando uma sacola que depois veio a ser constatado que se tratava de droga, tipo cocaína, ressaltando que “o fato de o local ser conhecido pelo tráfico, o réu apresentar-se em atitude suspeita, evadindo-se e ainda dispensando uma sacola, aliado ao fato de já ser conhecido da polícia por outras práticas delitivas, inclusive o tráfico, autoriza a diligência realizada pela polícia, que agiu no cumprimento de dever de ofício”.

Cumpra-se averiguar, no particular, se as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio evidenciam as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito.

A testemunha de acusação SD/PM AUGUSTO CÉSAR DA SILVA VIEIRA, em juízo (link de acesso externo – fl. 101) disse que o réu estava na porta da residência dele; que ele é um conhecido de longas datas, de outras abordagens; que o réu fez um movimento suspeito quando avistou a guarnição; que desceu da viatura para abordar o réu, este correu para dentro da casa dele e saltou o muro que dá para um terreno baldio, através de uma escada; que não visualizou a sacola; que segurou o réu e informou para os outros colegas da outra viatura; que não lembra onde a droga foi encontrada; que o réu tinha uma balança em cima do teto; que realmente não lembra onde a droga foi encontrada, se foi com ele ou em algum cômodo da casa; que eram papérolas de cocaína; que não lembra a quantidade, acha que era uns 20 papérolas; que tinha uma balança de precisão; que o réu assumiu que a droga era dele; que conduziram o pai do réu; que já abordou o réu em outras ocasiões, mas não encontrou droga; que não tinha mandado; que não sabe onde a sacola foi encontrada; que não lembra se tinha outra pessoa detida na viatura que o depoente andava.

A testemunha de acusação SD/PM BERIVALDO DE SOUZA BARBOSA (link de acesso externo – fl. 101) no dia dos fatos estava fazendo ronda, porque aquela rua já é bastante famosa; disse que o réu ficou agoniado quando viu a viatura e correu para dentro da casa dele; que quando entrou na casa do réu só encontrou o pai dele; que viram uma escada no muro no fundo da casa; que um dos colegas subiu na escada e avistou o réu no chão do outro lado do muro; que o outro policial deu a ordem de parada e o réu o obedeceu; que a outra viatura que prendeu o réu; que a sacola com as drogas estava dentro da casa do réu já no chão espalhada; que encontraram uma balança de precisão que estava escondida na cumieira da casa; que uma parte da droga foi encontrada pelo policial Augusto; que os outros policiais também encontraram droga; que o réu disse que a droga era do pai dele; que o pai dele estava com a torzeleira e está respondendo por tráfico; que avistou a droga; que era capsulas de cocaína; que na guarnição só tinha o depoente e mais um policial (guarnição Tipo A); que o policial subiu no muro; que foi o depoente quem juntou a droga; que a outra guarnição estava conduzindo uma outra pessoa; que já abordou o réu algumas vezes, mas não achava nada; que o réu estava na frente da casa sozinho; que encontraram a drogas apenas quando entraram na residência e estava toda espalhada.

A testemunha de acusação CLECIANO SANTOS DE JESUS disse que no dia dos fatos não recebeu ligação do réu pedindo drogas; que soube da prisão do

réu na delegacia; que os policiais levaram o depoente até a casa do réu; que permaneceu na viatura; que não viu droga na viatura; que não teve contato com o réu no dia da prisão; que não vendia drogas para o réu e nem ele vendia drogas para o depoente.

Interrogado em Juízo (link de acesso externo – fl. 101), o Apelante negou a prática delitiva, afirmando que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que ligou para Cleciano levar um baseado para ele; que os policiais já estavam com Cleciano preso; que os policiais foram até a casa do depoente e deram um bocado de bicudo na porta; que abriu a janela e perguntou aos policiais se tinham mandado; que os policiais falaram que não tinha mandado; que os policiais vasculharam a casa e não acharam nada; que os policiais o colocaram na viatura e levaram ele e o pai, mas que não tem nada a ver com isso; que a polícia não encontrou a droga dentro da casa dele; que já foi preso, por tráfico.

Nesse contexto, os fundamentos utilizados pelo Magistrado não são capazes de afastar a ilegalidade da ação policial, que culminou na injustificada invasão do domicílio do Apelante.

Na hipótese, conforme se observa das declarações dos policiais responsáveis pela prisão, a entrada forçada na residência do réu se deu porque teria o mesmo fugido ao avistar a guarnição policial, bem assim que ele é um conhecido de longas datas, de outras abordagens, porém, “não achava nada”.

Pontue-se que, conforme afirmou o SD/PM Berivaldo de Souza Barbosa, a guarnição era composta por dois policiais, sendo que a droga foi encontrada no interior da residência, que uma parte da droga foi encontrada pelo policial Augusto, enquanto este último declarou que realmente não lembra onde a droga foi encontrada, se foi com o acusado ou em algum cômodo da casa.

In casu, pelo conjunto probatório, infere-se que não houve fuga, mas sim uma movimentação do Apelante para o interior de sua residência, momento em que os milicianos, conforme se observa dos relatos destes, adentraram na casa, viram uma escada próxima ao muro no fundo da casa e, quando o SD/PM Augusto, subiu na escada, avistou o réu já do outro lado, deu ordem para que parasse, tendo sido preso.

Veja-se que o Recorrente, perante o juízo, não declarou ter autorizado o ingresso dos policiais em sua residência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral, bem como do STJ:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante

delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. (...) 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: “O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!” (“The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!” William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível

sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos

seguros a legitimizar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento" deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion"). (*United States v McCaleb*, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando *Simmons v Bomar*, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (*totality of circumstances*).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (*North Carolina v. Butler* (1979) 441 U.S. 369, 373; *People v. Ramirez* (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; *U.S. v. Castillo* (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (*Haley v. Ohio* (1947) 332 U.S. 596, 601; *People v. Andersen* (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579).

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso

domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/T0).

6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, "[f]inalizada a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º".

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

8.1. As decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais

igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action").

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.

(HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado

em 02/03/2021, DJe 15/03/2021)".

A despeito de constar na exordial que ANTÔNIO ALBERTO DE SOUZA, pai do Recorrente, tenha declarado que os policiais fizeram uma abordagem autorizada na residência, o Recorrente sinalizou em sentido contrário, visto que em juízo, declarou que os policiais deram um bocado de bicudo na porta, sendo que abriu a janela e perguntou aos policiais se tinham mandado, os quais falaram que não tinha mandado.

Quanto ao ponto, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para a entrada dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Ademais, reiterou o STJ que "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori "(RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita ", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva,

comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021).

No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, infere-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez que a diligência foi motivada tão somente pela suposta fuga do Apelante ao avistar os policiais se aproximando. Não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campana, nem menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

Por todas essas razões, concluo que houve invasão de domicílio pelos agentes públicos e a apreensão de certa quantidade de drogas na casa do réu decorreu de mero acaso, uma vez que não havia circunstâncias concretas que pudessem justificar o ingresso na residência do Apelante, sendo ilícita toda a prova produzida no feito.

Isto posto, acolhe-se a preliminar e, reconhecida a nulidade da prova colhida, impõe-se a absolvição do Apelante da imputação de prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de Drogas, nos termos do artigo 386 inciso VII do Código de Processo Penal.

Comunique-se IMEDIATAMENTE ao Juízo da Vara do Júri e Execuções Penais de Juazeiro – Aberto, referente à Execução de nº nº 2000070-83.2021.8.05.0146.

CONCLUSÃO

Firme em tais considerações, conheço do recurso, ACOLHO A PRELIMINAR, DECLARO A NULIDADE DAS PROVA e DOU PROVIMENTO ao mesmo, para ABSOLVER O APELANTE da imputação que lhe foi feita, reformando-se a sentença de primeiro grau.

Salvador/BA, 08 de março de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator
A10-AC