

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303793-49.2019.8.05.0079

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Anderson Barbosa Santos

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, DA LEI 11.343/2006. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS COM OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, CF 1988. VERIFICAÇÃO. PARADIGMA VALORATIVO TESE FIXADA PELO STF NO RE 603.616. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA NA RESIDENCIA. ACERVO PROBATÓRIO QUE REVELA A INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA QUE OS AGENTES POLICIAIS ACREDITASSEM NA OCORRÊNCIA DA PRÁTICA DE UM ATO CRIMINOSO PELO ACUSADO NO MOMENTO DA DILIGÊNCIA. ATUAÇÃO ARBITRÁRIA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 157 DO CPP. ACUSAÇÃO PAUTADA UNICAMENTE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIAÇÃO DO RÉU COM LASTRO NO ART. 386, II, DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Insurge-se o Apelante contra o édito condenatório firmado alegando, preliminarmente, que a incursão policial realizada no local da residência foi ilegal ante a ausência de autorização judicial, consubstanciando

ofensa à garantia constitucional prevista no art. 5º, XI, da CF 1988.

2. A análise da matéria suscitada requer, inicialmente, o exame da atuação policial para consecução da prisão em flagrante do réu, tendo como parâmetro o critério adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 603616, realizado em 05/11/2015. No aludido precedente, representativo de controvérsia, o STF fixou vetores interpretativos relativos à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio e correlativa apreciação da validade das provas produzidas com a incursão policial, sem mandado de busca e apreensão, na residência de pessoa suspeita da prática de crime permanente, como é o caso do tráfico de drogas.

3. No reportado julgado paradigma, fixou-se o entendimento no sentido 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”.

4. Com este enfoque, também há de se levar em consideração os vetores fixados pelo Superior Tribunal de Justiça para apreciação do caso concreto, notadamente, para aferição da legalidade e adequação da atuação policial, segundo os recentes precedentes: STJ – REsp 1789371/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 30/04/2021; HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021; AgRg no HC 653.202/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021.

5. Pois bem. Extraí-se dos autos que Anderson Barbosa Santos foi preso em flagrante no dia 15.11.2019, após diligências policiais realizadas no bairro Santa Lúcia, em Eunápolis/Ba. A materialidade delitiva foi, a priori, demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fl. 11, bem como dos laudos periciais das substâncias apreendidas, às fls. 21 (laudo de constatação) e 156 e 743 (laudo pericial definitivo), no bojo dos quais se afirma que foram detectadas as substâncias benzoilmetilecgonina (cocaína) e o vegetal Cannabis sativa (maconha) nos materiais analisados, entorpecentes de uso proscrito, porquanto arrolados na Lista F-2 e F-1 da Portaria n. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

6. O acusado ao ser interrogado na delegacia afirmou que no dia do fato tinha acabado de acordar na casa do seu tio, Jailton Barbosa da Silva, quando “apareceram uns policiais militares, todos apontando as armas para o interrogado, mandando o mesmo abrir a porta, ao que o interrogado obedeceu”. No mesmo sentido o depoimento de Jailton Barbosa da Silva, tio do Apelante, quando ouvido na fase inquisitorial, bem como as declarações do menor infrator Bruno Santana Passos.

7. Iniciada a audiência de instrução, foram colhidos, por meio de videoconferência, os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo, ao final, interrogados o Apelante e corréu Daniel Cerqueira de Souza.

8. Pois bem, fixado o critério interpretativo e valorativo, a partir dos precedentes fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, verifica-se, sem lugar a dúvida, que a diligência policial no local em que foi efetuada a prisão em flagrante, se deu, sem procedimento investigativo prévio, campana, nem dados objetivos e contrastáveis que indicassem, de forma minimamente tangível, a consecução pelo réu, de modo específico, do crime de tráfico de drogas.

9. Veja-se, nesse aspecto, que nenhum dos policiais inquiridos disse ter presenciado a comercialização de drogas ilícitas na via pública, não houve relato de que existiam pessoas aglomeradas na entrada da casa, entrando e saindo, nem de pessoas fazendo o uso de substâncias ilícitas no momento do fato.

10. Em sentido diametralmente oposto, o que se constata é que a diligência no interior da residência foi motivada única e exclusivamente em razão do suposto relato do adolescente infrator Bruno, sequer confirmado por ele, no sentido de que haveria mais drogas com o Apelante, que se encontrava, inclusive, na casa de Jailton Barbosa, seu tio, no momento do flagrante.

11. Inexistiu, portanto, a partir da análise retrospectiva dos fatos e no exercício do controle judicial, a posteriori, da medida executada, justa causa para a diligência empreendida que resultou no ingresso dos policiais na casa, culminando com a prisão do réu. Tanto mais porque a informação acerca de eventual traficância não serve, por si só, como indicativo suficiente da prática do delito, a caracterizar a situação de flagrância que tornaria lícito o ingresso no interior do domicílio, sem mandado judicial e consentimento do morador.

12. E não se diga que o ingresso dos prepostos policiais no domicílio do tio do Apelante – Sr. Jailton – teria sido previamente autorizado, visto que do cenário processual e probatório descrito, resta constatado que remanesce efetiva dúvida acerca do desenrolar da diligência empreendida. Conquanto tenham os agentes afirmado que a entrada lhes teria sido franqueada, tal versão não se compatibiliza com o quanto narrado pelo proprietário do imóvel na delegacia, ocasião em que afirmou que eles mandaram abrir a porta com armas em punho e não pediram permissão para entrar, dado a demonstrar que o consentimento, se houve, não foi livremente prestado.

13. No contexto descrito evidencia-se, assim, a ilegalidade da ação policial que precedeu a prisão em flagrante do acusado Anderson Barbosa Santos, sendo de rigor declarar a nulidade, no caso em deslinde, da prova produzida com afronta à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da CF 1988, e ao art. 157, do CPP.

14. Correlativamente, conclui-se que a acusação se tornou desprovida de substrato empírico quanto à materialidade do delito imputado ao Apelante, a impor a sua absolvição, com espeque no art. 386, II, do CPP. Destarte, resta prejudicada a análise das matérias subsequentes arguídas nas razões recursais.

15. Por fim, absolvido o réu, revoga-se a prisão preventiva, para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

16. Parecer Ministerial pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0303793-49.2019.805.0079, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, sendo Apelante Anderson Barbosa Santos e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para acolher a preliminar de

nulidade suscitada e absolver o Apelante, nos termos do voto.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 15 de Março de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303793-49.2019.8.05.0079

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Anderson Barbosa Santos

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Anderson Barbosa Santos, por conduto da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a Sentença de fls. 174/177 que, julgando parcialmente procedente a pretensão acusatória deduzida, o absolveu da prática dos crimes tipificados no art. 35, da Lei 11.343/2006 e art. 244-B do ECA, mas o condenou pela consecução do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, c/c art 40, VI do aludido Diploma Legal, à penal de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, negando-lhe o direito ao recurso em liberdade.

Ao relatório constante da Sentença, acrescenta-se que o réu, inconformado, interpôs o apelo de fl. 188, em cujas razões alega a existência de vício no flagrante decorrente de ofensa à inviolabilidade do domicílio, motivo pelo postula a absolvição, até mesmo porque “nenhuma das testemunhas de acusação soube informar onde foi encontrada a droga e qual foi a quantidade encontrada”, inexistindo prova da autoria. Subsidiariamente, requer a diminuição da pena com o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o estabelecimento de regime prisional mais benéfico e a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos (art. 44, do CP),

O Ministério Público rebateu as pretensões defensivas, posicionando-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 227/230).

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, com aplicação da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, estendendo-se a benesse, de ofício, ao corréu Daniel Cerqueira de Souza.

Elaborado o relatório, submeti os autos à análise do Eminente Des. Revisor, que pediu a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

Salvador/BA, 17 de fevereiro de 2022.

Dr. Moacyr Pitta Lima Filho – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0303793-49.2019.8.05.0079

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Anderson Barbosa Santos

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Insurge-se o Apelante contra o édito condenatório firmado alegando, preliminarmente, que a incursão policial realizada no local da residência foi ilegal ante a ausência de autorização judicial, consubstanciando ofensa à garantia constitucional prevista no art. 5º, XI, da CF 1988 [1].

A análise da matéria suscitada requer, inicialmente, o exame da atuação policial para consecução da prisão em flagrante do réu, tendo como parâmetro o critério adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 603616, realizado em 05/11/2015.

No aludido precedente, representativo de controvérsia, o STF fixou vetores interpretativos relativos à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio e correlativa apreciação da validade das provas produzidas com a incursão policial, sem mandado de busca e apreensão, na residência de pessoa suspeita da prática de crime permanente, como é o caso do tráfico de drogas.

No reportado julgado paradigma, fixou-se o entendimento no sentido 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”.

Confira-se:

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.

4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.

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. (STF – 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).

Com este enfoque, também há de se levar em consideração os vetores fixados pelo Superior Tribunal de Justiça para apreciação do caso concreto, notadamente, para aferição da legalidade e adequação da atuação policial. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS e HC n. 598.051/SP.

2. Não houve, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, quando a ré avistou os policiais militares, saiu correndo para o interior do imóvel e, em razão disso, os policiais ingressaram em sua residência.
3. Uma vez que não há nem sequer como inferir – de fatores outros que não o simples fato de a ré haver corrido para o interior da residência ao avistar os policiais – que a recorrente estivesse praticando o delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não há razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, na residência da acusada, de substâncias entorpecentes, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.
4. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas no recurso (desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas, redução da pena-base, incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fixação de regime inicial mais brando e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos).
5. Recurso especial provido, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver a recorrente em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.
(STJ – REsp 1789371/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 30/04/2021).

Cuida-se, portanto, de averiguar se existiam fundadas razões para que os agentes policiais acreditassem na ocorrência da prática de um ato criminoso na casa objeto da diligência.

Pois bem. Extrai-se dos autos que Anderson Barbosa Santos foi preso em flagrante no dia 15.11.2019, após diligências policiais realizadas no bairro Santa Lúcia, em Eunápolis/Ba.

Narra a denúncia, em síntese, que prepostos policiais estavam em ronda de rotina quando avistaram dois indivíduos em um terreno baldio que, ao perceberem a sua aproximação, empreenderam fuga. Relata que após perseguição, foram ambos alcançados e abordados, oportunidade em que nos bolsos do menor Bruno Santana Passos foi encontrada uma embalagem plástica contendo 114 (cento e catorze) gramas de uma substância assemelhada a crack. Com Daniel Cerqueira, por sua vez, foi apreendida uma embalagem metálica contendo algumas pedras de crack e buchas de maconha.

Consta, ademais, que após buscas no entorno da casa abandonada dentro do terreno, os prepostos policiais encontraram ainda uma sacola com crack e maconha, balança de precisão e algumas embalagens, tendo o adolescente infrator Bruno apontado a residência de Anderson Barbosa Santos, situada na Rua 08, nº 105, no condomínio Talismã, bairro Itapoan, como local em que havia mais entorpecente, o que, de fato, foi confirmado pelos respectivos policiais.

É o que se extrai do depoimento prestado pelo SD/PM Franklin Pereira

Renovato, na fase investigativa, fls. 08/09:

“que no dia 15/11/2019, por volta das 06:30h, estava se deslocando para o Bairro Parque da Renovação, comandando uma guarnição da Rondesp Sul, juntamente com os SD/PM Barboza Júnior e Ferreira, quando passando na rua Mont Serrat, no Bairro Santa Lúcia, nesta cidade de Eunápolis/BA, avistaram dois indivíduos em atitude suspeita em frente a um terreno baldio, ao que se aproximaram, momento em que os dois suspeitos empreenderam fuga para o interior do terreno baldio, quando foram alcançados e detidos pela guarnição para abordagem; que foi usada a força necessária para contê-los, sendo que os dois se dirigiam para uma casa abandonada localizada no interior do dito terreno; que na abordagem e revista realizada pelo SD Ferreira, o mesmo encontrou um bolso da bermuda de um dos indivíduos, o que era menor de idade, uma embalagem plástica transparente com tampa preta, contendo 114 pedras de 'crack', dizendo posteriormente o menor, identificado como sendo Bruno Santana Passos, que 'trabalhava' no tráfico de drogas para outro indivíduo que estava com o menor de nome Daniel Cerqueira de Souza, e ambos moravam no mesmo endereço, da rua Mont Serrat, nº 728, Bairro Santa Lucia, nesta, próxima do local onde estavam e foram abordados; que com Daniel Cerqueira de Souza foi encontrada uma embalagem metálica de goma de mascar, AAUH!, nas cores azul, vermelho, verde e rosa, contendo algumas 'pedras de crack' e 'buchas de 'maconha'', embaladas e prontas para 'comercialização'; que em seguida, foi encontrado pelo depoente uma sacola com uma certa quantidade de droga, semelhantes a 'crack' e 'maconha', uma balança de precisão e algumas embalagens plásticas utilizadas para embalagens de drogas, e quando perguntou aos abordados sobre a existência de mais drogas em algum outro lugar, o menor informou que na casa de Anderson Barbosa Santos, conhecido por 'Andinho', residente na rua 08, casa 105, Condomínio Talismã, no Bairro Itapoan, nesta, para onde a guarnição se dirigiu; que chegando na dita residência foram atendidos pelo tio de 'Andinho', que é o proprietário do imóvel residencial, o qual franqueou a entrada da guarnição e permitiu uma busca no imóvel, informando o dito proprietário que 'Andinho' se encontrava no local, e estava deitado num sofá da sala, o qual foi acordado e identificado, e em seguida, acompanharam o tio de 'Andinho' até o local onde ficam os pertences de 'Andinho', onde foi novamente franqueada busca, sendo encontrado uma embalagem plástica envolvida em fita isolante, e no interior da mesma, continha, "pinos de cocaína" e "buchas de 'maconha', embaladas para comercialização; que foi dada voz de prisão em flagrante aos dois maiores, Daniel e Anderson, e o menor Bruno foi detido, sendo os três conduzidos e apresentados na Delegacia de Eunápolis; que os três conduzidos e apresentados fazem parte da facção criminosa MPA, liderada por 'Pernoca', que encontra-se custodiado no Conjunto Penal de Eunápolis”

No mesmo sentido, depoimentos dos policiais Davi Pereira Barboza (fls. 12/13) e Andre Luis Ferreira Silva (fls. 14/15).

A materialidade delitiva foi, a priori, demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fl. 11, bem como dos laudos periciais das substâncias apreendidas, às fls. 21 (laudo de constatação) e 156 e 743 (laudo pericial definitivo), no bojo dos quais se afirma que foram detectadas as substâncias benzoilmetilecgonina (cocaína) e o vegetal Cannabis sativa (maconha) nos materiais analisados, entorpecentes de uso proscrito,

porquanto arrolados na Lista F-2 e F-1 da Portaria n. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

O acusado ao ser interrogado na delegacia afirmou que “conheceu Daniel há menos de um ano quando jogava bola no Ginásio de Esportes do Bairro Centauro (...); Que conheceu o menor Bruno também neste mesmo Baba, e praticamente na mesma época, e que nunca foi na casa de Daniel, e que neste dia 15.11.2019, por volta das 06:30h, tinha acabado de acordar, na casa do seu tio Jailton Barbosa da Silva, onde reside há pouco mais de um ano, e que foi morar com este Tio, que trabalha na Usina Santa Cruz, passando a trabalhar na mesma Usina para facilitar a ida, pois pegavam o mesmo ônibus de madrugada, quando apareceram uns policiais militares, todos apontando as armas para o interrogado, mandando o mesmo abrir a porta, ao que o interrogado obedeceu, momento em que os PM entraram, estando o tio do interrogado ainda dormindo; Que colocaram o interrogado no chão, em seguida colocaram o interrogado para fora da casa, ao mandaram o interrogado deitar no chão e pegando o aparelho celular do interrogado, dando um chute no interrogado, mandaram o interrogado colocar a senha do aparelho, após o interrogado colocar a senha, eles olharam o celular, em seguida, os PM conduziram o interrogado para o interior da casa, colocaram o interrogado no quintal na parte dos fundos, enquanto o tio do interrogado estava na cozinha, enquanto um policial fazia a busca na casa, que só tinha um quarto e que o tio do Interrogado mostrou onde ficavam os pertences do interrogado, dentro do guarda-roupas que ficavam dentro do quarto do tio do interrogado. Que os policiais militares revistaram os pertences do Interrogado, em seguida, saíram sem falar nada, o enquanto era feita a busca, o Interrogado ficou na quintal dos fundos, o tio do interrogado ficou na cozinha, uma filha dele estava tomando banho para ir trabalhar, morando na casa, o interrogado, o tio, uma filha e um filho do seu Tio; Que existem cameras de video em todo o perimetro da casa e do condomínio na parte externa e que a busca na casa no máximo demorou uns 10 minutos e que o interrogado estava no quintal quando os policiais terminaram a busca e se aproximaram do Interrogado, colocaram uma camisa no rosto do interrogado e mandando algemar o Interrogado, seguiram para a Delegacia de Eunapolis, e que chegando na Delegacia, quando colocaram o interrogado dentro de uma cela, interrogado ouviu os mesmos policiais comentarem que tinham encontrado uma pequena quantidade de drogas com o interrogado, e apresentaram algumas drogas na Delegacia. Que o interrogado nunca traficou drogas na vida. e que ultimamente está trabalhando de pintor, e que recebe R\$40,00 por dia para o seu ofício, e que não guardava nenhuma droga em sua residência, e que não sabia que Daniel traficava droga, embora desconfiava de Bruno apesar de saber que Bruno morava com Daniel, porém, não sabe há quanto tempo, e que desconfia que Bruno fosse Traficante de drogas, porque o viu o mesmo usando” Maconha “no Ginásio de Esportes; Que trabalha como pintor há dois meses, e que não sai e tem uma rotina de casa para o trabalho e do trabalho para casa; tem uma namorada que mora no mesmo condomínio Talisma, onde reside o interrogado e que a mesma é estudante e que não usa droga; Que desconhece essa facção MPA; que no dia 14.11.2019, via WhatsApp, Bruno ofereceu uma corrente de prata para o interrogado pelo preço de R\$ 200,00 (duzentos reais), e que não chegou a ver tal corrente; (...)” – fls. 28/30.

O depoimento de Jailton Barbosa da Silva, tio do Apelante, prestado na delegacia, corrobora o quanto narrado pelo réu em seu interrogatório: “QUE é tio de ANDERSON, que reside em sua casa há dois anos, pois o

depoente é viúvo, tem um filho menor de idade, e necessita viajar a serviço, tendo que deixar o filho com pessoa maior, aceitou o seu sobrinho em sua casa. Que ANDERSON trabalha como pintor de casa; que nesta data, encontrava em sua casa quando chegou policiaisRONDESP, a procura de seu sobrinho ANDERSON, mandando que abrisse a porta. com armas em punho, que abriu a porta e eles entraram, perguntarampor ANDERSON que estava deitado no sofá: que seu sobrinho foi abordado pelos militares, não encontrando nada com ele; que os policiais não pediram permissão para entrar e nem para revistar o quarto do depoente, tendo eles adentrado no quarto e reviraram seu guarda roupa, enquanto o depoente ficou aguardando na porta da quarto; que um dos policiais saiu e lhe falou que encontrara uma certa quantidade de droga, mostrando apenas a mão fechada, sem que fosse possível ver alguma coisa, que pediu para ver o que ele tinha encontrado, sendo negado pelos policiais que lhe informou que só iria ver na Delegacia, quer esclarecer que sai pra trabalhar 5.15 e retorna as 18:40 onde trabalha na Usina santa Cruz e que o seu sobrinhoANDERSON não bebe e nem fuma e tem quase certeza que ele também não é usuário de drogas pois nunca ouviu nada a respeito e ninguém insinuar que ele usasse; que seu sobrinho nunca foi preso em nenhuma delegacia, quer ressaltar que não usa drogas, como ninguém da sua casa faz uso e por este motivo os policiais não poderia ter encontrado nenhum droga em seu guarda roupa."

Em consonância com a tese defensiva, declarações prestadas pelo menor Bruno na fase inquisitorial:

"Que morava em ltabela com sua mãe e que há quatro meses veio morar nesta cidade, na casa da mãe de seu amigo de DANIELna Rua Monte Serrat, 728, santa Lucia; (...) que decidiu procurar GABRIEL, pois ele é dono de boca de fumo e se ofereceu para trabalhar com ele distribuindo drogas nesta cidade; que pegou uma quantidade grande de drogas com GABRIEL, indo para MONTE PASCOAL, que após três dias GABRIEL foi preso; que logo depois foi descoberto pelos traficantes da localidade que tentarammatar, saindo corrido de Monte Pascoal para esta cidade, voltando para a casa de DANIEL; que DANIEL não tinha conhecimento de suas atividades ilícitas; pois escondia as substancias em um terreno baldio, dentro de um buraco, próximo a casa de DANIEL; que sempre DANIEL lhe perguntava pelo seu trabalho e dizia que estava trabalhando, e DANIEL pedia que não o metesse em laranja" que tanto o declarante como DANIEL fumam maconha: QUE no dia de hoje, pela manhã estava na casa de DANIEL, dormindo, quando foram acordados pelos policiais da RONDESP que invadiram a casa e o levaram para fora da casa que os policiais começou a bater em DANIEL, pedindo que ele desse a droga, que a mãe de DANIEL não estava em casa; que vendo que DANIEL estava apanhando demais, decidiu abrir o jogo e levar os policiais no terreno onde tinha escondido uma sacola de tecido tipo pochete, contendo 335 gramas de crack, 88 (oitenta e oito) buchas de maconha e 27 (vinte e sete) papелotes de cocaína; que retornaram para a casa e em cima da mesa tinha R\$ 85,00 reais e algumas moedas; que os policiais pegaram seu celular e viram uma mensagem onde o declarante falava que ia levar a "parada" para seu amigo ANDERSON que mora no Condomínio Talisma, onde se referida a um cordão de prata que estava vendendo para ANDERSON e ele iria lhe pagar no sábado;que os policiais lhes colocaram na viatura e partiram para a casa de ANDERSON, que um dos policiais disse que sabia onde ANDERSONmorava e o conhecia pelo apelido de ANDRÉ, QUE pararam a viatura numa rua detras e lhes deixou ali, seguindo andando até a casa de

ANDERSON; que foi o tio dele que recebeu as policiais e avistaram ANDERSON que estava deitado no solá; que abordaram ANDERSON e pediam que ele desse arma ou drogas; que levaram ANDERSON para os fundos da casa e deram chutes na barriga dele; que nada foi encontrado na casa do tio de ANDERSON: que logo depois trouxeram ANDERSON e ele foi colocado na outra viatura, sendo trazidos para esta delegacia”

Iniciada a audiência de instrução, foram colhidos, por meio de videoconferência, os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo, ao final, interrogados o Apelante e corréu Daniel Cerqueira de Souza, conforme se verifica das transcrições abaixo.

O Policial Militar André Luiz Ferreira Silva afirmou, em juízo, que:

“O menor Bruno trabalhava para Daniel; ele falou no depoimento dele; no momento da abordagem, estavam, se não me engano, Bruno e Daniel; quando chegamos na casa de Andinho, não me recordo se ele assumiu ser a droga dele ou comercializar; eu lembro que um dos abordados no terreno foi quem indicou que Anderson comercializava também as drogas; as drogas foram encontradas na casa onde ele reside; tio deu autorização para revistar foi o afirmado no testemunho policial; não sei dizer com quem Anderson residia na casa; a balança de precisão não me recordo; quem encontrou os materiais na casa de Anderson foi Renovato; eu fiz busca no terreno; não conhecia nenhum dos três, até o momento; se não me engano, abordei primeiro o menor; com o menor foi encontrado droga; com os dois; não recordo a quantidade; lembro que um tinha embalagem de plástico com o menor e outro, uma embalagem tipo de goma de mascar; não abordamos ele dentro da casa dele; eles estavam no terreno e evadiram para outro local; em nenhum momento residência; não fui eu quem encontrou os materiais; eu não me recordo de ter encontrado nove quilos de maconha dentro da casa; eles consentiram, na verdade, o tio dele consentiu com a revista na residência; o guarda roupa do Andinho não me recordo se ficava no quarto dele ou no de outra pessoa; não me recordo quantas pessoas tinham na casa; não teve agressão ao preso; em momento nenhum, foi forçado a mostrar, colocar senha no aparelho celular; não me recordo de termos apurado se o menor efetivamente morava com Daniel; acredito que não; que não aconteceu; a gente estava em uma situação (...) e a gente passou pela rua Monte Serrat e avistamos dois indivíduos nesse terreno; quando eles avistaram a viatura, tentaram evadir; a viatura fez o acompanhamento e conseguiu alcançá-los; nesse momento, foi feita a abordagem e encontrado os ilícitos; com o maior foi encontrada uma embalagem, tipo goma de mascar e com o menor , embalagem plástica; não sei informar a quantidade de drogas que tinha em cada uma (...)”.

De modo similar, o Policial Militar Davi Pereira Barbosa narrou que:

“Confirmo o depoimento prestado na fase policial; Andinho que trabalhava para eles; Andinho estava na casa do tio; Daniel liderava o grupo; o menor, conhecido como Gudan (Bruno|), residia na casa de Daniel; eu soube dessa informação pelo menor Gudan (Bruno); o Andinho estava guardando uma parte da droga para Daniel; eu só conhecia mais o menor; aquela rua é

comandada por Pernoca há muitos anos e ele é quem distribui armas e drogas naquele local; só vive mudando a liderança; aquela rua quem manda é Pernoca; eu, sendo motorista, demoro mais para desembarcar; o soldado Ferreira foi quem alcançou primeiro os indivíduos; não recordo a quantidade de droga que foi encontrada com Bruno; quem fez a busca pessoal em Daniel foi o soldado Ferreira; entrei na casa de Andinho, posteriormente; só lembro que a droga estava numa sacola, mas não sei em que local da casa; no bairro Talismã, eu fiquei fazendo a custódia do indivíduo, enquanto o tio e o soldado Renovato foram fazer a busca na residência; o tio do Andinho levou o soldado Renovato até os pertences do indivíduo; não me recordo da quantidade de droga que foi encontrada com Anderson; nós os avistamos era pela manhã e, quando estávamos descendo para o Parque da Renovação, avistamos dois em frente a um terreno baldio; entramos na rua, que é próximo a passagem para o Renovação, e os colegas desembarcaram, quando os indivíduos correram e os colegas correram atrás em um terreno baldio, na lateral de uma casa abandonada; não investigamos entrando nas casas das pessoas; só com o desenrolar de alguma ocorrência, como foi feito na casa de Andinho; depois de o menor dizer que tinha mais droga na casa do outro; fora isso, não; não houve agressão; o que houve foi que quando eles tentaram evadir e ao serem alcançados, o colega contou que deu ordem de parada, mas eles insistiram e tiveram que contê-los para que eles não avançassem na fuga; não me recordo da balança de precisão, onde estava; eu fiquei fazendo a custódia do indivíduo; Renovato disse que o tio o levou até as coisas de Andinho, onde guardava; chegamos e o tio nos recebeu porque Andinho ainda estava dormindo no sofá da casa; só conhecia o menor anteriormente; nunca ouvi falar de Anderson e Daniel”.

Por fim, ao ser interrogado, sob o crivo do contraditório, o réu negou a traficância, assegurando que o fato “não ocorreu do jeito que dizem e que não tinha nenhum tipo de droga na residência”. Asseverou que, em verdade, os policiais teriam acessado o celular de Bruno e, por equívoco, concluído que eles negociavam entorpecentes. Confira-se:

“foram até a minha casa, depois de pegar um conversa no celular de Bruno (...) nesse grupo do time, ele estava vendendo um cordão e eu me interessei e chamei ele no privado para negociar o cordão; eles chegaram na minha casa, por essa conversa; o cordão era R\$ 250 e o Bruno que estava vendendo; eu peguei cordão na quinta e ia pagar no sábado; os policiais estão me acusando porque na mensagem eu escrevi para Bruno que no sábado eu ia entregar a 'parada para ele', ao invés de dinheiro, que é um gíria que a gente usa diariamente na rua; não conhecia nenhum policial antes; eu sofri agressão no momento que chegaram na minha casa; não sei o nome de quem agrediu; não foram os que estavam aqui; tinham cerca de 04 a 05 policiais; estavam em apenas um carro; conhecia Daniel somente do futebol, não tinha nenhum vínculo com ele na rua; conhecia há cerca de 04, 03 meses, foi o tempo que ele começou a treinar junto com a gente; Bruno eu conheci também no futebol, mas tinha pouco tempo que ele tinha começado a treinar no time; não sabia onde Daniel morava; nunca fui na casa dele; eu morava com meu tio há cerca de quase 02 anos; eu trabalhava na empresa Usina Santa Cruz junto com meu tio mas meu contrato acabou e eu continuei morando com ele; depois comecei a trabalhar de pintura (...) já tinha alguns meses já, 04 a 05 meses; não trabalhava com meu tio como pintor; eu fui agredido fora da minha casa; eles fizeram a busca sozinhos na minha casa;

meu tio ficou comigo e com outro policiais no fundo da casa; tinha meu primo e minha prima dentro de casa; meu primo ficou junto comigo e minha prima estava tomando banho na hora; não sabia que Bruno e Daniel mexiam com droga; nem desconfiava; nunca presenciei eles usando drogas; a droga só vi na Delegacia; Daniel e Bruno estavam na casa dele, no momento da prisão; não estavam na rua; quem me disse isso foi Daniel, na Delegacia; eles não disseram; a única coisa que Daniel disse era que a droga não era dele, mas não falou onde acharam; (...) peguei cordão na quinta-feira, assim que sai do trabalho; eu peguei o cordão na segunda ladeira da Renovação; peguei umas 5:30/5:40 hs, assim que sai do trabalho; comprei por R\$ 250,00; fiquei de dar o dinheiro no sábado, assim que eu recebesse meu pagamento; mandei a mensagem, antes de pegar o cordão; (...) eu escrevi na mensagem: 'vou pegar cordão na quinta-feira e, no sábado, eu levo a parada para você'; marquei o local para pegar o cordão através da mensagem no whatsapp também; é o caminho que eu venho para casa, quando saio do trabalho; mandei mensagem para a gente se encontrar na ladeira da renovação; a 'parada' era o dinheiro que eu ia levar para ele; conhecia o Bruno, há pouco tempo, coisa de meses, uns 03 meses, se não me engano; o Daniel conheço há mais tempo porque ele treinava há mais tempo no time; conheço há uns 03, 05, 04 meses; os policiais não falaram onde encontraram a droga; meu tio não acompanhou o procedimento."

Não destoa do interrogatório do Apelante, a narrativa do corréu Daniel Cerqueira de Souza:

"(...) que chegaram na casa de Andinho através de uma mensagem (...) a gente se conhece pelo treino, Bruno estava vendendo um cordão no grupo e Andinho chamou Bruno no privado para comprar o cordão e, através dessa mensagem que ele mandou para Bruno, os policiais pegaram o celular de Bruno que estava escrito a 'parada' e chegaram na casa de Andinho; eu vi a mensagem no celular de Bruno; quem me mostrou a mensagem no privado foi Bruno; (...) na mensagem, Andinho disse que ia, na sexta-feira, buscar a 'parada' com ele, que era o cordão; Bruno morava comigo há pouco tempo, 01 semana, 15 dias; nunca desconfiei de Bruno ter droga; não sei se ele deu droga aos policiais, Bruno não falou nada comigo; só via droga na delegacia, quando a gente já estava lá; o policial me agrediu; me desmaiou três vezes dentro do banheiro; acho que era o tenente deles, do qual não me recordo o nome; não foi nenhum desses que teve aqui; eram 07 a 08 policiais; eram 02 viaturas; o menor eles levaram para outro lugar, que foi a casa de Anderson; não sei se levaram o menor a outro lugar; tem um terreno baldio perto da casa que a gente foi preso; mas , no momento da prisão, a gente não estava nesse terreno; a gente não frequenta essa local; eu não solto pipa, nesse local; nunca ouvi falar de Pernoca; já ouvi falar pela boca dos outros, mas que eu conheço, não; conheço Andinho há pouco tempo, do treino, de terça e quinta, no ginásio de esportes; conheço tem uns 03 meses; Bruno ficava lá em casa porque minha mãe conhecia a mãe dele; aí, Bruno dormia lá em casa; Bruno dormia lá porque treinava com a gente (...); eu trabalhava como vaqueiro; Bruno não trabalhava;; Bruno dormia lá às vezes, não era direto; Andinho pegou o cordão; Anderson comprou a dinheiro; Andinho foi lá onde a gente estava; Andinho foi lá em casa buscar esse cordão; Andinho foi buscar na quinta-feira; nós fomos presos na sexta-feira; no dia anterior, Andinho foi lá em casa; estava só eu e Bruno, a gente estava na porta da casa; Andinho chegou, pegou o cordão e foi para a casa dele; eu nunca fui na casa de Andinho; Andinho só foi em

minha casa, essa vez; eu moro no Santa Lúcia; Santa Lúcia é um pouco distante do Renovação; eu já estive na ladeira da Renovação; fica há uns 50 metros da minha casa; 50 metros da ladeira para a casa de minha mãe; eu não tomei conhecimento de que Bruno guardava droga no terreno baldio; nem depois, no momento da abordagem, tomei conhecimento que a droga foi encontrada no terreno baldio; os policiais não falaram nada; depois que me bateram, me deixou dentro de casa e depois já voltou com a viatura, me algemaram e me levaram para a delegacia; aí, na delegacia, apresentaram essa droga; não sei dizer se foi o menor que levou os policiais no terreno baldio; quando os policiais bateram em mim, Bruno não estava junto; Bruno não me viu apanhando, apesar dele ter dito na Delegacia que foi levar os policiais no terreno baldio porque eu estava apanhando muito; Bruno não estava comigo; não sei como Bruno me viu apanhando; os policiais já tinham tirado ele lá de casa e já tinham levado ele para a casa de Anderson; não sei como Bruno soube que eu estava apanhando; na hora da apreensão, tinham duas viaturas; quando estava lá em casa, duas viaturas; quando tirou o menor e levou para casa de Anderson, ficou só uma; quando voltaram, (...) eu e o menor em uma viatura e Anderson em outra; revistaram a casa e me batendo; e eu falando que não tinha droga; não foi encontrado dinheiro comigo; não sei informar se com Anderson foi encontrado dinheiro (...)."

Em semelhante contexto, há de se analisar com especial cuidado, a partir dos vetores interpretativos e valorativos fixados pelo STF e pelo STJ, sobre a existência, no caso em deslinde, de fundadas suspeitas da ocorrência de flagrante delito ou da prática de crime permanente, como justificativa ao ingresso dos policiais na casa, para a realização de busca pessoal e no interior da residência, culminando com a prisão do réu.

Pois bem, fixado o critério interpretativo e valorativo, a partir dos precedentes fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, verifica-se, sem lugar a dúvida, que a diligência policial no local em que foi efetuada a prisão em flagrante, se deu, sem procedimento investigativo prévio, campana, nem dados objetivos e contrastáveis que indicassem, de forma minimamente tangível, a consecução pelo réu, de modo específico, do crime de tráfico de drogas.

Veja-se, nesse aspecto, que nenhum dos policiais inquiridos disse ter presenciado a comercialização de drogas ilícitas na via pública, não houve relato de que existiam pessoas aglomeradas na entrada da casa, entrando e saindo, nem de pessoas fazendo o uso de substâncias ilícitas no momento do fato.

Em sentido diametralmente oposto, o que se constata é que a diligência no interior da residência foi motivada única e exclusivamente em razão dosuposto relatado adolescente infrator Bruno, sequer confirmado por ele, no sentido de que haveria mais drogas com o Apelante, que se encontrava, inclusive, na casade Jailton Barbosa, seu tio, no momento do flagrante. Inexistiu, portanto, a partir da análise retrospectiva dos fatos e no exercício do controle judicial, a posteriori, da medida executada, justa causa para a diligência empreendida que resultou no ingresso dos policiais na casa, culminando com a prisão do réu. Tanto mais porque a informação acerca de eventual traficância não serve, por si só, como indicativo suficiente da prática do delito a caracterizar a situação de flagrância que tornaria lícito o ingresso no interior do domicílio, sem mandado judicial e consentimento do morador.

E não se diga que o ingresso dos prepostos policiais no domicílio do tio

do Apelante – Sr. Jailton – teria sido previamente autorizado, visto que do cenário processual e probatório descrito, resta constatado que remanesce efetiva dúvida acerca do desenrolar da diligência empreendida. Conquanto tenham os agentes afirmado que a entrada lhes teria sido franqueada, tal versão não se compatibiliza com o quanto narrado pelo proprietário do imóvel na delegacia, verbis:

“QUE é tio de ANDERSON, que reside em sua casa há dois anos, pois o depoente é viúvo, tem um filho menor de idade, e necessita viajar a serviço, tendo que deixar o filho com pessoa maior, aceitou o seu sobrinho em sua casa. Que ANDERSON trabalha como pintor de casa; que nesta data, encontrava em sua casa quando chegou policiais RONDSP, a procura de seu sobrinho ANDERSON, mandando que abrisse a porta. com armas em punho, que abriu a porta e eles entraram, perguntaram por ANDERSON que estava deitado no sofá: que seu sobrinho foi abordado pelos militares, não encontrando nada com ele; que os policiais não pediram permissão para entrar e nem para revistar o quarto do depoente (...).”

Destaco, a seguir, julgado recente do STJ, em caso análogo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, SEM DENÚNCIA E SEM DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO ESCRITO DO MORADOR. FUGA DE INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DE SUA RESIDÊNCIA, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. (...) O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Precedentes desta Corte.

3. "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos

preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.)

4. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência"). Precedentes: RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018; REsp 1.593.028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020.

5. Aliás, em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (....) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. E apresentou 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 dos agentes públicos que tenham realizado a diligência.

6. No caso concreto, a leitura da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, embora faça alusão à afirmação dos policiais responsáveis pela busca domiciliar de que o paciente teria autorizado sua

entrada na residência, evidencia que agiram sem mandado judicial e sem o amparo de denúncia ou de investigação prévias que os conduzisse a crer que naquele local havia tráfico de drogas. Suas suspeitas tiveram por base apenas o fato de que as pessoas que estavam na frente da casa correram para o seu interior assim que perceberam a aproximação da viatura policial.

7. Deve ser considerada inválida eventual autorização do morador da residência vistoriada, se essa autorização não foi concedida por escrito, na esteira da tese firmada no HC 598.051 (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021), tanto mais quando a descrição dos procedimentos efetuada pelos policiais, em sede inquisitorial, se revela inverossímil, ao afirmarem que, após baterem insistentemente à porta da residência, quando finalmente abriu, o paciente teria consentido na busca e confessado, imediatamente, que dentro de uma caixa de papelão havia drogas e uma arma de fogo.

8. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião (333 gramas de cocaína, 4 gramas de maconha, um revólver cal. 38 e 06 munições intactas) deve ser considerada ilícita.

9. Encontrando-se a ação penal ainda na fase de instrução probatória inicial, deve ser considerada ilegal a prisão preventiva fundada em indícios de materialidade de delito obtidos por meios ilícitos, expedindo-se alvará de soltura em favor do Paciente, se não estiver detido por outras razões, cabendo ao magistrado de 1º grau avaliar se remanescem evidências independentes de materialidade dos delitos que justifiquem o prosseguimento da ação penal.

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AgRg no HC 653.202/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021).

No contexto descrito evidencia-se, assim, a ilegalidade da ação policial que precedeu a prisão em flagrante do acusado Anderson Barbosa Santos, sendo de rigor declarar a nulidade, no caso em deslinde, da prova produzida com afronta à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da CF 1988, e ao art. 157, do CPP. Correlativamente, conclui-se que a acusação se tornou desprovida de substrato empírico quanto à materialidade do delito imputado ao Apelante, a impor a sua absolvição, com espeque no art. 386, II, do CPP. Destarte, resta prejudicada a análise das matérias subsequentes argüidas nas razões recursais.

Por fim, absolvido o réu, revoga-se a prisão preventiva, para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, apesar do parecer Ministerial, voto pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento, para acolher a preliminar suscitada e declarar a ilegalidade da prisão em flagrante do Apelante, efetivada com afronta à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, nos termos 5º, XI, da CF 1988; declarar a nulidade dos elementos de prova colhidos no momento da prisão, com fulcro art. 157 do CPP e, dada a ausência de provas aptas a demonstrar a materialidade do tráfico ilícito de entorpecentes, absolvê-lo do crime que lhe é imputado, nos termos art. 386, II, do CPP. Por via de consequência, revoga-se a prisão preventiva,

para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

Concede-se ao presente Acórdão força de Alvará de Soltura em benefício de ANDERSON BARBOSA SANTOS, natural de Eunápolis/Ba, nascido em 23/12/1997, filho de Sandoval Alves dos Santos e Luciene Barbosa da Silva, RG nº 205.508.120 9 SSP/BA, com endereço na Rua 08, nº 150, Itapoan, Eunápolis/Ba, nos autos da ação penal de nº 0303793-49.2019.805.0079, com a correspondente baixa dos respectivos mandados de prisão cadastrados no BNMP, para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se estiver preso em flagrante por outro crime ou houver outros mandados de prisão expedidos em seu desfavor, após consulta ao Sistema de Informação Criminal do respectivo Tribunal e ao Sistema Nacional (conforme art. 260, § 3º, III, do RITJBA).

É como voto.

[1]CF 1988. Art. 5º. XI – 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. LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos