

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº 0002890-62.2017.8.05.0110 Comarca de Origem: Irecê PROCESSO DE 1º GRAU: 0002890-62.2017.8.05.0110 APELANTES: auricelia pereira de novais freire, edson bispo costa, claudionor araujo novais advogado: edmon de andrade cerqueira APELADO: ministério público promotor de justiça: jair antonio silva de lima Relatora: Inez Maria b. S. Miranda APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. INGRESSO INDEVIDO NO DOMICÍLIO DE AGENTE. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. FUNDADA SUSPEITA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. APELO CONHECIDO, PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do acusado incumbe, em caso de dúvida, ao Estado. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal n.º 0002890-62.2017.8.05.0110, da Comarca de Irecê, constituindo-se como apelantes Auricélia Pereira de Novais Freire, Claudionor Araújo Novais Júnior e Edson Bispo Costa e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, conforme resultado expreso na certidão de julgamento, em conhecer, acolher a preliminar e dar provimento ao apelo, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA M/08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0002890-62.2017.8.05.0110) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelos réus Auricélia Pereira de Novais Freire, Claudionor Araújo Novais Júnior e Edson Bispo Costa, por intermédio do advogado Edmon de Andrade Cerqueira, contra sentença (id. 33329032), proferida pelo Juízo da Vara Criminal da comarca de Irecê, que os condenou a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Concedeu aos réus, ainda, o direito de recorrerem em liberdade. Em razões de recurso (id. 33329035), alegam preliminarmente: a) nulidade por violação de domicílio, diante da ausência de autorização judicial; b) ilegalidade quanto ao laudo de constatação, por ter sido lavrado pelos mesmos agentes que efetuaram as diligências; c) nulidade por ausência de realização de audiência de custódia. No mérito, requerem a absolvição por ausência de provas para a condenação ou a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006 (consumo pessoal). Subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11343/2006, por serem primários e não integrarem organização criminosa. O Ministério Público apresentou contrarrazões (id. 33329039), requerendo seja negado provimento ao apelo, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para que seja reconhecido o tráfico privilegiado (id. 34289231). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA M/08 ((APELAÇÃO CRIMINAL 0002890-62.2017.8.05.0110) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou os réus Auricélia

Pereira de Novais Freire, Claudionor Araújo Novais Júnior e Edson Bispo Costa como incursos nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE Preliminarmente, alegam: a) nulidade por violação de domicílio, diante da ausência de autorização judicial; b) ilegalidade quanto ao laudo de constatação, por ter sido lavrado pelos mesmos agentes que efetuaram as diligências; c) nulidade por ausência de realização de audiência de custódia. Assiste razão aos recorrentes no que tange à alegação de nulidade por violação de domicílio. Vejamos. Consta na denúncia que no dia 02/06/2017, prepostos da polícia civil se dirigiram ao imóvel situado na Rua Amélia Rodrigues, nº 48-A, Irecê/BA, para verificar denúncia anônima sobre atividade ilícita de tráfico de drogas, após revistarem Auricélia, ainda na rua, encontraram 01 pino de cocaína (0,55g) em posse da mesma. Em sequência, ingressaram em sua residência e encontraram 01 tablete de maconha prensada (263,83g) no interior de uma máquina de lavar. O Magistrado após analisar a prova colhida, argumentou que “Nada obstante a defesa dos acusados tenha lançado dúvidas sobre a conduta dos policiais, nenhuma prova se produziu nos autos que retirasse fé de seus depoimentos, eis que coesos e harmônicos, portanto, dignos de fé.” Em Juízo, os policiais civis que participaram das diligências afirmaram que foram autorizados a ingressar no imóvel, a IPC Betania Silva Franco afirmou “que a acusada Auricelia se encontrava na frente do imóvel, ao realizarem busca pessoal encontraram 1 pino de cocaína e R\$ 94,00; que Auricelia autorizou à entrada dos policiais no imóvel, ao realizarem buscas encontraram 280 gramas de maconha no interior da máquina de lavar (....)”. Enquanto que o IPC João Paulo Mendes Machado relatou “que empreenderam diligências, visualizaram movimentação no local, desembarcaram da viatura e solicitaram a entrada à residência; que foram autorizados a entrarem no imóvel e realizar buscas no local, “fizemos a busca e encontramos maconha e cocaína”; que a maconha foi encontrada no interior da máquina de lavar (...).” Entretanto, a moradora Auricélia Pereira de Novais Freire afirmou em Juízo “que não estava na residência no momento da abordagem; que saiu da residência e ficou apenas Claudionor no local, ao retornar os policiais já se encontravam no imóvel; que foi questionada se era a proprietária da residência, ao afirmar foi conduzida até o interior do imóvel (...)”. E, Claudionor Araújo Novais Júnior, seu sobrinho, asseverou em Juízo “que Auricelia não estava na residência no momento da abordagem, estavam apenas o interrogado e Edson; que havia contribuído com R\$ 40,00 para Edson comprar maconha; que Edson costumava ir à residência para fumar maconha (...)”. Assim, vislumbra-se que a autorização supostamente dada pela moradora não restou devidamente demonstrada, por meio de registros de áudio e vídeo ou por escrito, a mera afirmação dos policiais não é suficiente para afastar a ilegalidade da ação dos agentes públicos, que culminou na injustificada invasão de domicílio da ré Auricélia. O art. 5º, XI, da CF/88 estabelece que a residência é asilo inviolável, de modo a atribuir-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e o direito à intimidade. Ao mesmo tempo, prevê, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial. Assim, em qualquer outra situação é vedado ao agente público, sem o consentimento do morador, ingressar em sua residência, sob pena de no campo processual, serem consideradas ilícitas as provas obtidas. 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. 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 da polícia naquela residência, pois o fato de ter sido encontrado 01 (um) pino de cocaína (0,55g) em posse da acusada Auricélia, quando essa ainda se encontrava em frente à casa, não se considera fundadas razões para relativizar a inviolabilidade de domicílio. Nesse sentido, vale citar julgado recente do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO AO ART. 240, § 2.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS.

INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, e, nos termos do art. 240, § 2.º, do Código de Processo Penal, a busca pessoal não necessita de prévia autorização judicial quando houver fundadas suspeitas de possível delito, o que não se verificou, em princípio, no caso concreto. 2. No caso, a busca pessoal realizada pelos policiais está apoiada apenas em "atitude suspeita", consistente no mero fato de o Recorrente levar "com ele uma sacola e, ao avistar a viatura, mudou de direção". Portanto, não há elementos indiciários suficientes do cometimento de delitos, ainda que permanentes, que justifiquem a abordagem em tela. 3. Quanto à busca domiciliar, esta Corte Superior possui firme compreensão no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de drogas na posse do Agente, em via pública, não justifica, por si só, o ingresso domiciliar sem mandado judicial. 4. Nos termos da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, "[a]s regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e de arma de fogo e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu." (HC 566.532/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 07/06/2021). 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC n. 166.508/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022). Por todas essas razões, entendo que houve invasão de domicílio pelos agentes públicos e a apreensão de certa quantidade de drogas na casa da ré decorreu de mero acaso, uma vez que não havia circunstâncias concretas que pudessem justificar o ingresso na residência, sendo ilícita toda a prova produzida no feito. Assim, demonstrada a ilegalidade no ingresso dos agentes públicos no domicílio vistoriado, unicamente, em razão de denúncia anônima, desacompanhada de elementos verossímeis da concretude da pertinência do ato perpetrado e, por conseguinte, ausente materialidade suficiente à demonstração de crime no caso concreto, resta a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual é ilícita por derivação a prova produzida a partir um elemento anterior eivado de vício, pois a ilicitude da primeira alcança naturalmente as demais que dela se originaram, como, inclusive, determina o art. 157 do Código de Processo Penal. Em igual direção: STJ, REsp 1576623/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 08/10/2019, pub. DJe 14/10/2019. Dessa forma, declarada a nulidade das provas amealhadas in folio, não remanesce suporte probatório apto a sustentar a condenação, o que leva à consequente conclusão da necessidade de absolvição dos Recorrentes, com base no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Diante do exposto, conheço do recurso e acolho a preliminar de nulidade por violação de domicílio, para declarar a ilegalidade das provas advindas do ingresso em domicílio da apelante Auricélia e todas delas decorrentes e, por conseguinte, absolver os Recorrentes do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11343/2006, restando prejudicado a análise do mérito recursal. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA M/08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0002890-62.2017.8.05.0110)