

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO N.º 8159665-29.2022.8.05.0001 COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR PROCESSO DE 1º GRAU: 8159665-29.2022.8.05.0001 APELANTE: GILMÁRIO SANTOS SOUSA DEFENSORA PÚBLICA: CAMILA BERENGUER SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ANULAÇÃO DO PROCESSO EM FACE DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CABIMENTO. SOBRELEVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA EXISTÊNCIA DO FATO. ABSOLVIÇÃO. PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Patente a ofensa indevida ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, faz-se necessário o reconhecimento da nulidade do ato e, por conseguinte, dos elementos probatórios ilícitos por derivação, devendo o Réu ser absolvido por ausência de prova da existência do fato. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 8159665-29.2022.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figura como apelante Gilmário Santos Sousa e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme certidão de julgamento, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 8159665-29.2022.8.05.0001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Agosto de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1.ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador (id. 47086650). Findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou “procedente a denúncia para condenar o réu Gilmário Santos Sousa nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006”, à pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo. Por fim, a Magistrada sentenciante absolveu o Réu pelo delito do art. 14 da Lei n.º 10.826/03. Inconformada com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação (id. 47086658), com suas respectivas razões no id. 47086666, pelas quais requer, preliminarmente, a nulidade da condenação em face da invasão de domicílio perpetrada, bem como, no mérito, a absolvição do Réu com base no art. 386, VII, do CPP. Em sede de contrarrazões, pugna o Ministério Público que “seja conhecido o recurso, mas negado provimento” (id. 47086669). A Procuradoria de Justiça opina pelo “conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, reformando-se, ex officio o decum de primeiro grau apenas para conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade (...)” (id. 47360179). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 8159665-29.2022.8.05.0001 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Consta da denúncia, que no “dia 14 de outubro de 2022, por volta das 17h30min, uma guarnição da Polícia Militar, estava em ronda de rotina, oportunidade em que os policiais realizaram incursão na localidade conhecida como ‘Jogo da Bola’, no bairro Cidade Nova [Salvador], momento em que visualizaram vários indivíduos reunidos com armas de fogo, os quais, ao avistarem a guarnição, passaram a efetuar

disparos de arma de fogo, havendo reação dos policiais, o que motivou a fuga dos mesmos". Relata a peça vestibular, que os "agentes do Estado continuaram as incursões, tendo avistado o Denunciado, que portava uma bolsa tiracolo preta, tendo o mesmo se evadido e, na fuga, adentrou em uma residência, sendo alcançado e abordado". Conta o Ministério Público, que os "policiais procederam a uma revista pessoal, constatando que o Denunciado trazia consigo, nas mãos, a bolsa tiracolo antes referida, que continha em seu interior: 177 (cento e setenta e sete) porções de uma erva seca esverdeada, análoga à maconha e algumas pequenas pedras, de cor amarelada, semelhante à crack, além de 02 (duas) munições de calibre 38, certa quantidade de pinos vazios, um caderno com algumas anotações, a quantia de R\$ 22,95 (vinte e dois reais e noventa e cinco centavos), dois aparelhos celulares e objetos pessoais (...)". Aponta a exordial acusatória, que as "substâncias apreendidas em poder do Denunciado foram periciadas em caráter preliminar, tendo restado constatado que as mesmas totalizavam: 194,50 g (cento e noventa e quatro gramas e cinquenta centigramas), correspondente à massa bruta de amostra de vegetal seca, fragmentada, parte compactada, de coloração verde-amarronzada, distribuída em 177 (cento e setenta e sete) porções acondicionadas em pequenos sacos de plástico incolor, contidas em saco plástico incolor e 0,97 g (noventa e sete centigramas), massa líquida de substância sólida de cor amarela sob a forma de diversas pequenas 'pedras' acondicionadas em recipiente de formato cilíndrico de plástico incolor com tampa plástica azul, tendo restado constatado pela perita criminal, após realização de exames, que as substâncias apreendidas eram maconha e cocaína (...)" (id. 47086303).

Contextualizado o caso, passo à análise do recurso. Preliminar Quanto ao pedido de nulidade da condenação em face da invasão de domicílio realizada na ação policial, vê-se que na sentença combatida a Juíza primeva resumiu os depoimentos judiciais videogravados dos policiais militares Paulo César Aguiar Queiroz Júnior e Thiago Requião Costa da seguinte forma, respectivamente: Policial militar Paulo César Aguiar Queiroz Júnior: "(...) acrescentou que, em continuidade à incursão, os policiais avistaram o acusado, portando uma bolsa, e este, ao visualizar a guarnição, empreendeu fuga, adentrando em uma residência, sendo capturado no interior do imóvel. Afirmou que, feita revista pessoal, encontraram no interior da citada bolsa, certa quantidade de drogas, em sua maioria, maconha. Declarou que, segundo o acusado, o imóvel era sua residência (...)" (id. 47086650 – grifei); Policial Militar Thiago Requião Costa: "(...) disse que os policiais estavam em ronda na região, que é conhecida pela ocorrência de tráfico de drogas, e avistaram indivíduos que fugiram quando viram a guarnição. Relatou que os policiais avistaram o acusado correndo e o seguiram até este adentrar em uma residência, onde foi preso. Asseverou que, feita revista no réu, os policiais encontraram dentro de uma bolsa que este portava, uma certa quantidade de drogas, maconha e crack, em porções individualizadas, próprias para a venda" (id. 47086650 – grifei). Vale dizer, que além dos dois policiais militares citados acima consta no PJe mídias também a oitiva do SD/PM Bruno Oliveira dos Santos Saturnino, que, de igual, forma contou que faziam uma incursão na localidade descrita quando trocaram tiros com alguns indivíduos que fugiram. Disse, que ao continuarem a ação avistaram o Réu com uma bolsa "tiracolo" e perceberam que ele tentou evadir ao detectar a guarnição, o que lhes motivou a persegui-lo e adentrar ao imóvel em que procederam a sua prisão, local em que se encontrava a sua companheira, segundo a testemunha. Registre-se, que nenhum dos 03 (três) policiais aponta que o Réu foi um dos agentes que

atentaram contra guarnição, mas sim, que o viram com a bolsa “tiracolo” momentos após a troca de tiros e continuidade da incursão, tendo ele sido perseguido até o interior da sua residência, unicamente, em face da suspeita de fuga. Na etapa preliminar, os 03 (três) agentes de segurança pública prestaram relatos idênticos, que, por sua vez, reforçam o cenário posto. Vejamos: “(...) fizeram uma incursão, na localidade conhecida como Jogo da Bola, Bairro Cidade Nova e visualizaram vários indivíduos reunidos com armas de fogo (...) Começaram a fazer disparos de arma de fogo, havendo a pronta reação e os indivíduos empreenderam fuga e continuaram as incursões, quando avistaram um indivíduo com uma tiracolo preta, que evadiu-se e na fuga adentrou em uma residência, sendo abordado e informou ser a casa de sua propriedade e em suas mãos ainda estava a tiracolo (...)” (id. 47086304 – fls. 11, 16 e 18 – grifei). Na etapa preliminar, o Recorrente declarou: “(...) nega que as drogas sejam de sua propriedade, como também as duas munições. Que na data e horário acima descrito estava saindo de sua residência quando ouviu disparos de arma de fogo em outra rua próxima, nesse momento avistou uma guarnição de policiais militares que o abordou. Que os policiais militares fizeram uma revista pessoal no Interrogando e nada de ilícito foi encontrado em seu poder, em seguida eles perguntaram se o mesmo tinha passagem na polícia, tendo respondido que não. Que os policiais insistiram perguntando se o Interrogando tinha passagem, então ficou com medo e respondeu que tinha saído da prisão mas não estava assinando a frequência no Fórum. Que diante da resposta do Interrogando os policiais disseram ‘que iriam o levar’. Que no momento da abordagem não foi agredido fisicamente. Que posteriormente os policiais conduziram o Interrogando para esta Central de Flagrantes. Que o Interrogando afirma que só nesta unidade policial que viu e tomou conhecimento das drogas, dos celulares, do dinheiro, do caderno de anotações e dos outros materiais apresentados pelos policiais. Que não conhece e nunca viu os policiais que o prendeu e acredita que eles queiram o incriminar pelo fato de ter dito que tinha passagem pela polícia (...) está desempregado, mas sua companheira que está o sustentando com auxílio do ‘bolsa família’ e de biscates que os dois fazem para ajudar no sustento da família” (id. 47086304 – fls. 20/21). Na fase judicial, o Apelante reiterou a negativa de autoria, conforme indica o seguinte resumo sentencial: “(...) o acusado continuou negando a posse das drogas apreendidas. (...) Disse, assim, que estava saindo de casa para buscar seu filho, Isaac, no colégio e, quando percebeu a aproximação da polícia, resolveu voltar para sua residência. Aduziu que, quando estava subindo a escada para retornar a sua casa, os policiais chegaram e o mandaram descer. Asseverou que os policiais o abordaram e perguntaram se ele tinha passagem pela polícia, ocasião em que admitiu que era evadido do sistema prisional, bem assim que cumpria pena pelo crime de furto. Afirmou que os policiais adentraram no seu imóvel e o ‘bagunçaram’ (...)” (id. 47086650). Em seu interrogatório videogravado (PJe mídias), o Réu afirma ainda que não tem envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, que não fugiu da polícia, apenas retornou para casa por sentir que o “clima” estava estranho na rua, e que teve sua residência invadida e foi conduzido pelos policiais militares após informar que era evadido do sistema carcerário, pelo crime de furto. As provas produzidas nos autos trazem dúvida razoável sobre a regularidade do acesso policial à residência do Recorrente, local da prisão e no qual indicam terem encontrado os entorpecentes. Vale dizer que, embora a versão do agente de segurança pública seja elemento importante para elucidação do fato, inegável que esta não é indissolúvel e

inconteste, sobretudo quando existente outra versão plausível nos autos. Os policiais militares foram uníssonos ao afirmar que perseguiram o Réu até o interior da sua residência, baseados na suspeita de evasão deste ao avistar a guarnição, sem, contudo, apresentar outro elemento concreto que justificasse a ação realizada. Sabe-se, que a excepcional violação ao domicílio de um cidadão deve ser precedida de elementos que justifiquem a realização deste grave ato, tais como, investigação preliminar, monitoramento, “campana”, interceptação telefônica e/ou outro meio concreto que fundamente a invasão disposta sem um mandado de busca e apreensão adequado, não detendo meras suspeitas, entorpecentes apreendidos com o acusado, estado de fuga, denúncias anônimas, notícias e/ou indicações imprecisas, isoladamente, o condão de suprir este lapso legal. Neste sentido, consignam as Turmas Criminais da Corte Superior: “Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (...).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. (...) Consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior: A fuga do paciente ao avistar patrulhamento não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação ‘virtuosa’ da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI – CF) (...).Na hipótese, a prisão em flagrante do paciente somente ocorreu em virtude de os policiais, em patrulha próxima ao seu endereço residencial, verificarem seu comportamento tido por suspeito na porta do imóvel, o qual adentrou na residência, dispensando um objeto ao solo, sendo posteriormente verificado se tratar de um ‘case de óculos’ contendo 11,5 gramas de maconha. Ressalta-se que não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local, havendo, apenas, a descrição, da suspeita policial em razão do suposto nervosismo do acusado que teria fugido para dentro de sua residência ao avistar a guarnição policial, bem como em razão da menção de que os policiais tinham informações prévias de que o local seria conhecido como ponto de venda de entorpecentes, de maneira que não se configurou o elemento ‘fundadas razões’ a autorizar o ingresso no domicílio em questão. (...) Ao ensejo, A informação por usuários de que o paciente seria traficante e sua fuga para dentro do imóvel, ao avistar patrulhamento, dispensando uma pedra de crack, não autorizam presumir armazenamento de drogas na residência nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais (...) Assim, reconhecida a ilegalidade da entrada dos agentes estatais no domicílio do agravado, devem ser reconhecidas como ilícitas as provas dos crimes de tráfico de drogas derivadas do flagrante (...) o que enseja sua absolvição do crime de tráfico de drogas, por ausência de materialidade delitiva. (...)” (AgRg no HC n. 749.950/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 8/8/2022 – grifei); “Consoante decidido no RE 603.616/R0 pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática

delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância. (...) Na hipótese, não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos que confirmassem o crime de tráfico de drogas dentro da residência, não sendo suficiente, por si só, a verificação de atitude suspeita do paciente ou mesmo a sua fuga no momento da abordagem, tampouco a apreensão da droga em sua posse. (...) Deve-se, portanto, declarar ilegal a apreensão da droga, e, conseqüentemente, afastar a imputação de tráfico. A boa intenção dos milicianos e a apreensão da droga não justificam o descumprimento da Constituição quando protege a casa como asilo inviolável da pessoa (art. 5º, XI). (...) Concessão do habeas corpus. Anulação das provas decorrentes da busca pessoal e do ingresso forçado no domicílio. Absolvição do paciente (art. 386, II – CPP), determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso”. (HC n. 718.617/MG, relator Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe de 15/8/2022 – grifei). In casu, portanto, o nascedouro da ação policial se mostra equivocado, por não ser a suposta fuga e meras suspeitas, isoladamente, elementos aptos a ensejar o acesso domiciliar concretizado. Desta forma, patente a existência de dúvida quanto à legalidade do acesso domiciliar perpetrado e com apoio no princípio do in dubio pro reo reconheço a nulidade (contaminação) das provas colhidas com o apelante dentro da sua residência e, conseqüentemente, ausente materialidade inequívoca suficiente à demonstração de crime no caso concreto, restando inevitável a absolvição do Apelante, com esteio no art. 386, II, do CPP. Em face da motivação exposta, revogo a prisão preventiva do Réu e firmo prejudicados os demais pedidos. No que se refere ao prequestionamento defensivo do “art. 33 da Lei nº 11.343/2006; e os artigos 59 e 42, do CP, que tratam das circunstâncias judiciais, além do art. 157, CPP”, assim como, dos “incisos XLVI e LVII do art. 5º, da CF/88, em razão do princípio da individualização da pena e do princípio da presunção de inocência” (id. 47086666), destaco que ao Julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, para reconhecer a nulidade do acesso domiciliar indevido e absolver o Réu da imputação formulada na denúncia, com base no art. 386, II, do CPP. É como voto. Dê-se imediata ciência deste Acórdão ao Juízo de origem. Serve o presente como ofício e alvará de soltura em favor de Gilmário Santos Sousa, “brasileiro, solteiro, natural de Salvador-Bahia, nascido em 05/12/1976, titular da cédula de identidade de nº 06905958-67 SSP/Ba, inscrito no CPF sob número 792.546.675-87, filho de Maria das Graças Santos e Gil da Silva Souza, Telefone (71) 98686-2683, residente e domiciliado na Rua Direta de Mata Escura, n. 318, bairro de Mata Escura, nesta Capital” (id. 47086303), devendo ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 8159665-29.2022.8.05.0001