

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Maioria. Designado o Des. Julio Cezar Lemos Travessa para lavrar o Acórdão. Salvador, 17 de Novembro de 2022. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL nº 0505916-58.2017.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal – 1ª Turma Apelante: Valdenir Santos Gomes Defensor (a) Público (a): Matheus Rocha Almeida Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Procurador (a) de Justiça: Rômulo de Andrade Moreira EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. 1) PLEITO PELA NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. IMPROVIMENTO. INGRESSO EM DOMICÍLIO É AUTORIZADO EM CASOS DE FLAGRANTE DELITO. ENTRADA NO DOMICÍLIO FRANQUEADA PELO PRÓPRIO APELANTE SEGUNDO DEPOIMENTO POLICIAL EM JUÍZO. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. FUNDADAS RAZÕES DA EXISTÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE 280 DO STF. EVENTUAL IRREGULARIDADE OCORRIDA EM FASE INQUISITORIAL NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO STJ. 2) PEDIDO ABSOLUTÓRIO. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDOS DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA. LAUDOS PERICIAIS DEFINITIVOS. CONFISSÃO DO RECORRENTE EM FASE INQUISITORIAL. DECLARAÇÕES DOS AGENTES POLICIAIS CONFIRMADAS EM JUÍZO. 3) PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. FORMA DE ACONDICIONAMENTO, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. 18 PEDRAS DE CRACK. 08 PAPELOTES DE COCAÍNA. 04 PORÇÕES DE MACONHA. 4) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0505916-58.2017.8.05.0256, da Comarca de Teixeira de Freitas/BA, sendo Apelante Valdenir Santos Gomes e Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em CONHECER e IMPROVER o recurso de apelação interposto, nos termos do voto do VISTOR, conforme certidão de julgamento. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505916-58.2017.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Valdenir Santos Gomes e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por VALDENIR SANTOS GOMES, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teixeira de Freitas/BA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no 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, em razão da prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 (tráfico de drogas). Isto sucede porque, segundo informado na denúncia, em 05/07/2017, a guarnição da Polícia Militar fazia ronda de rotina no bairro Castelinho, Município de Teixeira de Freitas/BA, quando abordou o Apelante e, após revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado. No entanto, ao procederem a busca em sua residência, situada na Rua Freitas Correia, Município de Teixeira de Freitas/BA, encontraram crack, maconha e cocaína, além de uma balança de precisão, motivo pelo qual o Apelante foi preso em flagrante delito. Inconformado com o édito condenatório, nas razões recursais (ID 16753969), o Apelante suscita a nulidade de provas, porquanto derivadas de prisão em flagrante ilícita, eis que não havia mandado de busca e apreensão tampouco fundadas razões para lastrear a conduta dos policiais de invadirem a sua residência. Subsidiariamente, requer a sua absolvição ou a aplicação da causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado. Em sede de

contrarrazões (ID 167593974), a Promotoria de Justiça pugnou pela manutenção incólume da sentença. Em contrapartida, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento da irresignação recursal, para que o Apelante seja absolvido, tendo em vista a evidente invasão de domicílio e ilicitude de todas as provas produzidas (ID 24399065). Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505916-58.2017.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Valdenir Santos Gomes e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço a presente Apelação e passo ao seu exame. Analisando os autos com o devido vagar, denota-se que a preliminar suscitada pela defesa merece guarida. Com efeito, o manancial probatório evidencia que o Apelante foi abordado, em via pública, e que, mesmo não tendo sido encontrado na posse de nada ilícito, foi conduzido à sua residência, onde foi feita busca pelos policiais e encontrado os entorpecentes, situação que ensejou a sua prisão em flagrante delito. Durante toda a persecução criminal, foram ouvidos, como testemunhas de acusação, os policiais militares que realizaram a diligência. Sobre a aludida prova oral, em juízo, o SD/PM DEMÓSTENES PEREIRA FERREIRA afirmou, em suma, que estava de serviço quando recebeu denúncia de comercialização de drogas ilícitas em determinado local; que foram ao local e encontraram o réu, o qual autorizou a entrada no imóvel; que encontraram drogas logo na entrada do imóvel, em cima e no interior de um carro; que o réu assumiu a propriedade das drogas e a destinação para a comercialização; que também apreenderam uma balança de precisão (ID 167593958 e gravações disponíveis no PJE mídia). Por sua vez, o SD/PM RONALDO COSTA DE ARAÚJO afirmou que estava de serviço quando recebeu denúncia de comercialização de drogas ilícitas em determinado imóvel; que o réu estava no local e autorizou a busca no imóvel; que foram apreendidas drogas no veículo e em um balde no interior da residência; que o réu confessou a propriedade das drogas (ID 167593958 e gravações disponíveis no PJE mídia). A seu turno, o SD/PM CELSO NEYLOR ALMEIDA narrou que houve uma denúncia sobre tráfico de drogas em determinada residência; que já tinha recebido outras denúncias de tráfico de drogas no, local; que foram recebidos pelo réu, que possibilitou a busca no imóvel; que foram apreendidas drogas no carro e no interior da casa; que o réu admitiu a propriedade das drogas (ID 167593958 e gravações disponíveis no PJE mídia). Como se observa, nos aludidos depoimentos, os agentes estatais não salientaram que o Apelante foi surpreendido em contexto típico de comercialização de drogas, apresentou atitude suspeita quando avistou a viatura, tentou fugir ou qualquer outro motivo que justificasse a sua abordagem, revista pessoal e condução. Além disso, não foram demonstradas as fundadas razões de flagrância para que os policiais ingressassem na residência do Apelante sem mandado judicial. Ao contrário, os policiais sustentaram que foram até a residência pois receberam “denúncia anônima” de que ali eram comercializadas drogas. Com efeito, não há nos fólios a menção que os policiais, após receberem a denúncia anônima, realizaram qualquer tipo de investigação prévia ou campana para angariar elementos concretos acerca da situação de flagrância. Malgrado, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988 é claro ao preconizar que: Art. 5º. Omissis. [...] 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; Ademais, é cediço que a denúncia anônima, por si só, não autoriza o ingresso em recinto particular, não sendo a apreensão de drogas suficiente para legitimar a arbitrária atuação policial. A propósito, a apreensão de drogas não justifica o descumprimento da Constituição Federal, no tocante à proteção da casa como asilo inviolável da pessoa (art. 5º, inciso XI). Destarte, somente quando amparado em fundadas razões é que se torna legítimo o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral: EMENTA: 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. ((RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016)). O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio 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. Isto é, 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. Neste sentido, segue valioso julgado do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ENTRADA EM DOMICÍLIO DESPROVIDA DE MANDADO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE DAS PROVAS. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO. 1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito. 2. Consoante o julgamento do RE 603.616/R0, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito. 3. Consta dos elementos trazidos aos autos que, após o recebimento de denúncia anônima acerca da prática de tráfico de drogas na região, os policiais passaram algumas vezes em frente à residência do paciente com a intenção de efetuar eventual flagrante. Ao visualizar a equipe, o acusado, que estava próximo à residência, correu para dentro do imóvel, o que motivou a invasão. 4. Consoante entendimento desta Corte Superior, "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" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). 5. Não tendo sido realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos que confirmassem o crime de tráfico de drogas dentro da residência, tem-se por ilícita a prova obtida, haja vista a ausência de fundadas razões a autorizar a entrada em domicílio. 6. Habeas corpus concedido. Reconhecimento da nulidade das provas obtidas mediante ingresso domiciliar sem mandado. Revogação da prisão preventiva. Determinação de soltura incontinenti do acusado, se por outro motivo não estiver preso. Trancamento da ação penal. (HC n. 747.856/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.) Outrossim, apesar dos policiais aduzirem que obtiveram consentimento do Apelante para ingressarem na residência, essa informação vai de encontro ao que fora sustentado por este último em seu interrogatório, cenário que faz incidir o valioso princípio do in dubio pro reo. Noutro giro, ainda que tenha havido o suposto consentimento, não se pode olvidar a situação intimidadora que o Apelante se encontrava ao estar na companhia de policiais, obviamente armados, cenário que, certamente, infringe a expressão da livre vontade. Pelo exposto, considerando que não houve fundadas razões para caracterizar a situação de flagrância e considerando que os policiais ingressaram na residência do Apelante sem mandado judicial, é salutar reconhecer a violação de domicílio e, por conseguinte, invalidar a prisão em flagrante e todas as demais provas produzidas por derivação. Em face disso, havendo o esvaziamento do conjunto probatório produzido pela acusação, a absolvição do Apelante é medida que se impõe.

Cumpre salientar, por oportuno, que esse é o mesmo modo de decidir do Superior Tribunal de Justiça em situações semelhantes, vide: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. As instâncias ordinárias não vislumbraram ilegalidade na conduta policial, ressaltando o caráter permanente do crime de tráfico, além da existência de denúncia anônima, constando do auto de prisão em flagrante que os policiais "deslocaram ao local e lá depararam com o conduzido Efigênio em atitude suspeita, o qual tentou evadir ao perceber que seria abordado, mas foi alcançado sendo encontrado com ele 22 pedras de crack". Posteriormente, no interior do quarto alugado pelo paciente, localizaram 01 (uma) porção de maconha, um aparelho de celular, 75 (setenta e cinco) pedras de crack e R\$262,00 (duzentos e sessenta e dois reais) em notas de dois, cinco, dez e vinte reais. 2. Consoante decidido no RE 603.616/R0 pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitativa 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. 3. 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. 4. Deve-se, portanto, declarar ilegal a apreensão da droga, e, consequentemente, 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). 5. 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, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.) Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso de Apelação, para declarar a nulidade de todas as provas produzidas pela acusação e, assim, absolver VALDENIR SANTOS GOMES da imputação de ter praticado o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 (tráfico de drogas), determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator