



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

DECISÃO

Processo n.º: 0205598-97.2023.8.06.0293
 Classe: Inquérito Policial
 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins
 Autor: Justiça Pública
 Autuado: Andre Pereira Mendes Araujo

Vistos, em conclusão.

O Ministério Público do Estado do Ceará, por meio da 16ª Promotoria de Justiça de Sobral, com fulcro no incluso Inquérito Policial (fls. 01/31), veio a oferecer denúncia em face de ANDRÉ PEREIRA MENDES ARAÚJO, devidamente qualificado, como incurso nas sanções do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Analisando a pretensão acusatória, contudo, entendo que esta merece ser rejeitada de plano, pelas razões adiante aduzidas.

Aduz a denúncia que, na data de 09 de setembro de 2023, na localidade de Vassouras, perto de Tapera, Sobral/CE, o denunciado foi flagrado mantendo em depósito maconha e cocaína.

Assim, narrou-se que:

Na ocasião, uma equipe de militares recebeu a informação de que estava ocorrendo a traficância de entorpecentes em uma casa no local acima apontado, e se deslocou para a devida apuração.

Ao chegar no local, os castrenses avistaram, pelo lado de fora da residência, uma planta de maconha, momento em que bateram na porta, o denunciado apareceu, e ao ser questionado a respeito, informou que mantinha drogas em sua residência, tendo ainda mostrado aos agentes de segurança as substâncias químicas que mantinha em depósito.

Tais circunstâncias revelaram fortes indícios de flagrante do crime de tráfico de drogas pelos agentes policiais, razão pela qual o denunciado foi conduzido à autoridade policial para a devida autuação, conforme depoimento de fls. 05/06.

Cotejando a narrativa contida na peça delatória com os elementos de informação colhidos no caderno inquisitorial, ainda em juízo de prelibação, concluímos, de forma segura, que a prova da materialidade do crime em questão restou esvaziada em razão da nulidade da apreensão das drogas (4 g de cocaína e 80 g de maconha) realizada pelos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

policiais militares, o que acarreta o comprometimento das provas subsequentes à diligência, a partir da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (art. 157, do CPP). Senão vejamos.

De início, nos chama atenção a forma através da qual os policiais policiais militares do COTAR ficaram sabendo das suspeitas da prática de tráfico de drogas.

Ora, os três milicianos que depuseram na Delegacia disseram que estavam de serviço, quando obtiveram a informação *"de policiais da localidade de Vassoras (sic), perto de Tapervaba, que um indivíduo estaria vendendo drogas de sua casa"*. Tal relato é no mínimo curioso, considerando que os mencionados policiais informantes, por autorização legal, sejam eles da Polícia Civil, sejam eles da Polícia Militar, possuem competência e autorização para apurar a eventual ocorrência de crimes.

Assim, perguntamo-nos: o que os agentes militares do COTAR têm de diferente para preterirem a atuação de outros agentes da segurança pública na averiguação de fundadas suspeitas da ocorrência de tráfico de drogas? O que impediu os supostos policiais que, em primeiro lugar, tomaram ciência do caso de diligenciarem no sentido de apurar os fatos delituosos?

O exame minucioso do processo demonstra que não há resposta para essas questões, notadamente porque sequer houve o declínio dos nomes dos supostos policiais informantes, ou mesmo o zelo de apresentar qualquer justificativa para a ausência de tais dados.

Ou seja, devota-se plena credibilidade ao relato dos policiais militares no que tange aos dados da ocorrência, o que é extremamente pernicioso para o controle da atividade policial, porquanto dá margem para que os agentes criem ou acrescentem dados a uma ocorrência a partir do seu desfecho, justificando-se posteriormente eventuais ilegalidades.

Acerca da palavra de policiais na condição de testemunhas na persecução penal, a jurisprudência evoluiu no sentido de superar posicionamento anterior que dava sobrevalor à palavra dos policiais em relação às testemunhas e mesmo investigado, inclusive nas situações em que essa prova testemunhal é a única capaz de comprovar a ocorrência do crime e sua autoria. Vejamos:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DE COERÊNCIA INTERNA, COERÊNCIA EXTERNA E SINTONIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. DESTAQUE À VISÃO MINORITÁRIA DO MINISTRO RELATOR QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE A CONDENAÇÃO SE FUNDAMENTAR EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DO POLICIAL. UNANIMIDADE, DE TODO MODO, QUANTO À NECESSIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RESTAURAR A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. 1. Os depoimentos judiciais dos agentes policiais que efetuaram a prisão do réu em flagrante apresentam inconsistências, detectadas pela sentença absolutória, que não foram adequadamente ponderadas no acórdão recorrido. 2. O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos, não atendidos na hipótese. Inteligência dos arts. 155 e 202 do CPP. 3. Ressalta-se a visão minoritária do Ministro Relator, acompanhada pelo Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, segundo a qual a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. É necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo. 4. Embora não tenha prevalecido no julgamento essa compreensão restritiva do Ministro Relator sobre a necessidade de corroboração audiovisual do testemunho policial, foi unânime a votação pela absolvição do réu, por insuficiência de provas, na forma do art. 386, V e VII, do CPP. 5. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença absolutória

Sob tal perspectiva, parece-nos completamente ilógico, em especial conhecendo a atuação da polícia militar nesta região, que outros policiais indeterminados tenham tomado conhecimento da venda ilícita de entorpecentes e não tenham realizado qualquer diligência prévia de averiguação, preferindo repassar o "flagrante" para os agentes do Comando Tático Rural.

Além disso, há vãos outros pontos de estranheza no feito. Conforme os mesmos depoimentos dos agentes, eles cercaram a casa do suspeito e a equipe que foi



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

pelo fundos da casa avistou, fora do imóvel, um "pé de maconha".

Pois bem. Ainda que não tenhamos como saber a distância que os militares estavam do mencionado ilícito, não é crível que os agentes tenham conseguido enxergar, de fora da cerca da casa, a referida planta, considerando o tamanho dela demonstrado à fl. 25, na qual verificamos que não deve ter mais de 20 cm de altura (comparando com o rolo de papel filme alocado ao lado). Outrossim, ainda que tenham enxergado o vegetal é pouquíssimo provável que tenham conseguido ver e constatar que se tratava da espécie *Cannabis sativa/indica*.

Lado outro, partindo da possibilidade de tal fato ter acontecido, é esdrúxulo que os policiais tenham supostamente pedido autorização para entrar na residência, mesmo que estivessem diante de uma situação autorizadora da entrada domiciliar sem autorização judicial. Ora, se viram, de fora da casa, que o morador possuía uma planta que serve de matéria-prima para preparação de drogas, por que pediram aos residentes para entrarem na casa, ao invés de adentrarem sem tal consentimento?

Além disso, eles também disseram que, mesmo tendo conseguido autorização para entrar, não chegaram a adentrar no imóvel, porque ao questionarem o autuado sobre o "pé de maconha" e se ele tinha outras drogas na casa, ele confirmou, entrou no imóvel e voltou com uma sacola com um pouco de maconha e cocaína.

Essa é outra situação excêntrica, para dizer o mínimo, deste caso. Por que, ao receberem espontaneamente das mãos do investigado a pequena quantidade de droga apreendida, os militares teriam optado por não entrar na casa para averiguar se não haveria mais ilícitos? Usualmente, em crimes dessa natureza, são encontrados outros apetrechos que fortalecem a materialidade da traficância, ou mesmo indícios de prática de crimes correlatos, como a posse de arma, de modo que era de se esperar que os agentes, recebendo em mãos menos de 100 g de entorpecentes fora da casa, decidissem entrar para procurar outras provas.

Com efeito, cabe pontuar que foram apreendidas, no procedimento, outras coisas além da droga referida, posto que do auto de apresentação e apreensão de fl. 08 constam dinheiro, rolo de papel filme, sacos plásticos balança pequena e lâmina de gilete. Ora, se o acusado entregou somente a droga, como os policiais apreenderam tais objetos,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

se não entraram na casa?

As respostas a tais questões deveriam estar nos depoimentos do condutor e das testemunhas que atenderam a ocorrência, porém, podemos conjecturar que elas sequer foram feitas pela Autoridade Policial. Outrossim, a ausência de explicações a esses questionamentos parece-nos, em verdade, silêncio eloquente, ou seja, trata-se da pretensão dos agentes de omitirem todas as informações referentes ao caso em análise.

Nessa linha de exposição, há relevantes indícios no sentido de que as diligências realizadas pelos agentes públicos, que desembocaram na apreensão dos ilícitos, inclusive da planta mencionada, deram-se por meio de indevida violação de domicílio, violência física e coação do atuado.

No ponto, no termo de reinquirição de fl. 15 o investigado André Pereira Mendes Araújo afirmou que não autorizou a entrada dos policiais.

Além disso, por ocasião da audiência de custódia, ele alegou que a abordagem foi praticada por 08 (oito) policiais do COTAR, que lhe submeteram a tortura tanto dentro da sua casa, quanto em momento posterior à realização da perícia médica. Assim, ele disse que os agentes entraram na sala do médico, o qual também ficou nervoso, de modo que não teve como falar sobre a tortura.

Nesse cenário, não é verossímil a tese de que o acusado, de forma voluntária e espontânea, tenha entregado quase 100 g de entorpecentes ilícitos aos policiais, após ser supostamente encontrado o "pé de maconha", dando mais provas contra si mesmo, sem que tenham sofrido, pelo menos, coação moral por parte dos policiais.

Embora este seja um relato bastante corriqueiro na atividade policial, parece-nos completamente ilógico, para não dizer quimérico, afirmar que um suspeito que, supostamente, já tinha sido flagrado com matéria-prima de droga, tenha entregado mais entorpecentes de forma livre, consciente e voluntária aos policiais, produzindo mais elementos contra si mesmo, mormente considerando que já respondeu a outros processos penais, tendo ciência, a partir da prática, acerca dos seus direitos.

A respeito do tema, impende citar paradigmático julgado do STF que veio a delimitar a atuação policial nas hipóteses de suspeita de ocorrência de crime permanente em residência, o RE 603616/RO, submetido à sistemática de repercussão geral:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

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. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral) (Info 806).)

Sob tal perspectiva, não se consegue enxergar no caso dos autos quaisquer elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a invasão domiciliar,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

afinal nem mesmo os nomes dos supostos policiais informantes foram declinados.

Lado outro, poderia o órgão ministerial argumentar no sentido de que o ingresso dos policiais na residência do autuado, na verdade, se deu em razão do encontro do "pé de maconha" do lado de fora da casa. Contudo, conforme já expusemos acima, é pouco verossímil e até mirabolante que eles tenham identificado, a certa distância, a planta supostamente visualizada de fora da casa, dado o seu pequeno porte.

Na verdade, tudo indica que as circunstâncias dos policiais informantes e do encontro externo da planta se tratam de mais uma vazia justificativa dos policiais para ingressar indevidamente no domicílio do denunciado e ali proceder pescaria probatória (*fishing expedition*), que, ao que parece, não se limitou a vasculhar a residência, desembocando na prática de tortura, o que configura inaceitável ato de violência do Estado em face dos direitos fundamentais do investigado.

Pertinente no ponto citar recente julgado do STJ que possui completa pertinência e similitude com o caso ora sob análise:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COAÇÃO AMBIENTAL/CIRCUNSTANCIAL. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, policiais receberam uma denúncia anônima segundo a qual o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

acusado estava com uma arma de fogo em via pública, razão por que o abordaram e encontraram a referida arma. Depois disso, decidiram ir até a residência da genitora dele, onde ele disse que residia, mas ela informou que o réu morava com o pai. Então dirigiram-se até tal residência e entraram no imóvel com a suposta autorização do paciente, oportunidade em que soltaram cães farejadores de drogas, sob a justificativa de que o réu tinha um antecedente por tráfico.

4. Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de informações robustas e atuais acerca da existência de drogas naquele lugar. Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. A denúncia anônima, aliás, nem sequer tratava da presença de entorpecentes no imóvel, mas sim do porte de arma de fogo em via pública distante do domicílio, a qual já havia sido encontrada e apreendida.

5. O simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico não autorizava a realização de busca domiciliar, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos e robustos de que, naquele momento específico, ele guardava drogas em sua residência. Ora, admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar essa diligência invasiva, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida tenha seu lar diuturnamente vasculhado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do "Direito Penal do autor" sobre o "Direito Penal do fato", uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ter sua residência vistoriada, a qualquer momento, para "averiguação" da existência de drogas, como se a anotação criminal lhe despisse para todo o sempre da presunção de inocência e da garantia da inviolabilidade domiciliar, além de lhe impingir uma marca indelével de suspeição.

6. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas 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



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

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 do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

7. A Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão.

8. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente, depois de ser abordado e preso por porte de arma de fogo em via pública distante de sua residência, sabendo ter drogas em casa, haveria livre e espontaneamente franqueado a realização de buscas no imóvel com cães farejadores, os quais fatalmente encontrariam tais substâncias.

9. Se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos -, ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio pro libertas).

10. Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

11. Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos - , diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento (caso provado), em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial. Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.

12. Em Scheneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973), a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu algumas orientações sobre o significado do termo "consentimento". Decidiu-se que as buscas mediante consentimento do morador (ou, como no caso, do ocupante do automóvel onde se realizou a busca) são permitidas, "mas o Estado carrega o ônus de provar 'que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado' ". O consentimento não é livre quando de alguma forma se percebe uma coação da sua vontade. A Corte indicou que o teste da "totality of circumstances" deve ser aplicado mentalmente, considerando fatores subjetivos, relativos ao próprio suspeito (i.e., se ele é particularmente vulnerável devido à falta de estudos, baixa inteligência, perturbação mental ou intoxicação por drogas ou álcool) e fatores objetivos que sugerem coação (se estava detido, se os policiais estavam com suas armas à vista, ou se lhe disseram ter o direito de realizar a busca, ou exercitaram outras formas de sutil coerção), entre outras hipóteses que poderiam interferir no livre assentimento do suspeito (ISRAEL, Jerold H.; LAFAVE, Wayne R. Criminal procedure. Constitutional limitations. 5. ed. St. Paul:

West Publishing, 1993, p. 139-141).

13. O art. 152 do Código Civil, ao disciplinar a coação como um dos vícios do consentimento nos negócios jurídicos, dispõe que: "No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela". Se, no Direito Civil, que envolve, em regra, direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, todas as circunstâncias que possam influir na liberdade de manifestação da vontade devem ser consideradas, com muito mais razão isso deve ocorrer no Direito Penal (lato sensu), que trata de direitos indisponíveis de um indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

14. É justamente essa disparidade de forças, aliás, somada à ausência de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

liberdade negocial concreta, que leva ao frequente reconhecimento da invalidade da manifestação de vontade da parte hipossuficiente no âmbito do Direito do Consumidor, mesmo quando externada por escrito e relativa a direitos disponíveis, em virtude da abusividade de cláusulas impostas pelo lado mais forte, nos termos, por exemplo, do art. 51, IV do CDC: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

15. Deveras, retomando a hipótese dos autos, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido.

16. A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (fishing expedition) no domicílio do acusado. Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante.

17. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

18. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa.

19. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. (HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

Vale dizer, a partir da jurisprudência construída pelos tribunais superiores em casos análogos, não havia no caso em tablado elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) a indicar o cometimento do crime permanente de tráfico, pelo que ilícito o ingresso domiciliar não consentido.

Não se questiona aqui que o denunciado quando foi preso possuía em sua posse droga possivelmente para comercialização, aliás nem mesmo ele negou a posse. Contudo, é sabido que em um Estado Constitucional de Direito os fins não justificam os meios, devendo também o Estado, e seus agentes, submeterem-se ao ordenamento jurídico, notadamente à Constituição e seus direitos fundamentais, razão pela qual uma suposta boa-fé dos agentes policiais em combater o tráfico e tirar drogas de circulação não justifica ações como a ora analisada.

Registre-se, por necessário, que não se trata de prestigiar, de forma prematura, a tese de autodefesa do réu, em desprestígio da tese persecutória, mas sim, a partir dos elementos de informação colhidos na fase policial, realizar, quando da admissibilidade da ação penal, um prévio e criterioso controle judicial da atuação dos órgãos de persecução, reconhecendo evidentes vícios insanáveis na colheita de provas, que tenham o condão de contaminar todo o processo, desaguando invariavelmente no insucesso da pretensão acusatória.

Com efeito, parece-nos uma inquestionável prova de ineficiência do Poder Judiciário, e extremamente gravoso para o acusado, ter que se aguardar todo um demoroso trâmite processual para só então se reconhecer que a atuação estatal se deu de forma ilícita, pelo que é impositivo o reconhecimento da improcedência da pretensão acusatória.

Por fim, ainda destaco outras questões estranhas verificadas no caso, tal como a completa ausência de informação sobre a hora em que ocorreu o suposto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

flagrante, além dos problemas da colheita do interrogatório do investigado relatados na petição de fls. 42/46, de onde se extrai que há indícios de que o termo de fl. 13 não obedeceu aos rigores da lei, circunstâncias que tornam os fatos em exame ainda mais nebulosos.

À luz de tais linhas intelectivas, em que pese a eventual boa intenção dos agentes policiais que realizaram a apreensão dos ilícitos, que, de fato, retiraram drogas de circulação, pelas razões aqui aventadas, reconheço a ilicitude de toda a ação policial que acarretou a prisão do acusado, e a conseqüente imputação criminal ora analisada, seja em razão da ausência de situação de flagrância que justificasse o ingresso no domicílio, seja pela ausência de consentimento válido para ingresso no domicílio, seja, por fim, pela ilicitude da pesca probatória.

Por conseguinte, considero ilícita a apreensão da droga encontrada sob a posse do réu (4 g de cocaína e 80 g de maconha), assim como todos elementos de informação e provas que dali decorreram, o que descaracteriza de forma definitiva a materialidade delitiva, pelo que REJEITO A DENÚNCIA em face de ANDRÉ PEREIRA MENDES ARAÚJO, o que faço com fulcro no art. 395, III.

Autorizo a incineração das drogas, incluindo amostra da droga apreendida para fins de contraprova.

Quanto aos demais objetos apreendidos, restituam-se ao acusado.

Intimem-se.

Em face do teor do documento de fls. 96/99, **OFICIE-SE à Coordenadoria de Polícia Judiciária Militar da Polícia Militar do Ceará**, dando ciência dos fatos destes autos, encaminhando cópia integral do procedimento, para apuração das faltas que entenderem pertinentes.

Com a preclusão da presente decisão, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Expedientes necessários.

Sobral/CE, 06 de dezembro de 2023.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Sobral

4ª Vara Criminal da Comarca de Sobral

Rua Monsenhor Aloisio Pinto, 1300, Dom Expedito - CEP 62050-255, Fone: 85 3108-1593, Sobral-CE - E-mail: sobral.4criminal@tjce.jus.br

Luís Gustavo Montezuma Herbster
Juiz de Direito