

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007926-28.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANILO CORREIA DOS SANTOS Advogado (s): LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ACOLHIMENTO. NERVOSISMO DO AGENTE. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA REVISTA PESSOAL. NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS DE FORMA ILÍCITA E DERIVADAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. RECURSO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, DECLARADA A NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE, COM FULCRO NO ART. 386, II, DO CPP. 1. Conforme se verifica dos depoimentos prestados, o réu foi abordado quando estava sentado em uma cadeira em via pública e revistado, sendo a ele imputada a posse de 31,052g (trinta e um gramas e cinquenta e dois miligramas) de "maconha" e 15g (quinze gramas) de "crack". Verifica-se, da literalidade da prova oral produzida, que, o que motivou a abordagem foi, exclusivamente, o fato de o réu, supostamente, ter se levantado bruscamente da cadeira ao ver os policiais. 2. Da detida análise dos fólios constata-se haver nulidade das provas obtidas por revista/busca pessoal ilícita realizada no ora apelante, matéria que, por se tratar de nulidade absoluta em razão de descumprimento de direitos fundamentais, deve ser reconhecida de ofício por esta Corte de Justiça. 3. Com efeito, o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal dispõe que "Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior", hipóteses que justificam a realização da diligência independentemente de mandado judicial, na esteira do art. 244 do CPP. Nesse viés, a permissão para a revista/busca pessoal deve lastrear-se na desconfiança, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (fundadas suspeitas), de que o indivíduo esteja praticando algum crime ou esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito. 4. O fato de o acusado amoldar-se ao perfil descrito em denúncia anônima e ter empreendido fuga ante a tentativa de abordagem dos policiais militares, não justifica, por si só, a invasão da sua privacidade, haja vista a necessidade de que a suspeita esteja fundada em elementos concretos que indiquem, objetivamente, a ocorrência de crime no momento da abordagem, enquadrando-se, assim, na excepcionalidade da revista pessoal. (STJ- HC: 625819 SC 2020/0298913-4) 5. Recurso conhecido e provido para absolver o réu da imputação formulada na denúncia, declarando-se, de ofício, a ilegalidade da busca pessoal. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8007926-28.2021.8.05.0103, de salvador-BA, em que figuram como apelante DANILO CORREIA DOS SANTOS e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 20 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007926-28.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANILO CORREIA DOS SANTOS Advogado (s): LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 37813649, dos autos originais, contra DANILO

CORREIA DOS SANTOS, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Transcorrida a instrução, as partes apresentaram alegações finais e, em seguida, o d. Juiz, no Id 37814910, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o apelante como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto. Inconformada com a r. sentença, o réu apelou, com razões de Id 37814971, requerendo a absolvição do acusado em razão da ausência de provas; o acolhimento da causa de diminuição de pena, incursa no art. 33, § 4º da lei 11.343/09, em caso de manutenção da sentença combatida; a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de Direito e a redução da pena ao mínimo legal, por ser primário e ter bons antecedentes. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, Id 37814976, pugnou pelo desprovemento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de justiça, no parecer de id 39390575, pronunciou-se pelo conhecimento e e provimento parcial do apelo, somente para aplicar a minorante do tráfico privilegiado. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007926-28.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DANILO CORREIA DOS SANTOS Advogado (s): LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. Conforme consta da denúncia: "(...) no dia 06 de outubro de 2021, por volta das 10:10h, no Alto do Amparo, Malhado, nesta Urbe, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 19 (dezenove) invólucros plásticos contendo a substância Cannabis sativa L., popularmente conhecida como maconha, pesando a massa bruta de 31,052g (trinta e um gramas e cinquenta e dois miligramas), e 03 (três) invólucros plásticos contendo múltiplos fragmentos de crack, totalizando o peso bruto de 15g (quinze gramas). Apurou-se que policiais militares realizavam ronda de rotina, quando avistaram o Denunciado sentado numa cadeira. Ao notar a presença dos agentes de segurança pública, o Denunciado se levantou bruscamente, sendo imediatamente abordado por um dos integrantes da guarnição, que logrou encontrar no short do denunciado o material entorpecente aludido ao norte. (...)” Da detida análise dos fólios constata-se haver nulidade das provas obtidas uma vez que decorreram de revista/busca pessoal ilícita realizada no ora apelante, matéria que, por se tratar de nulidade absoluta em razão de descumprimento de direitos fundamentais, deve ser reconhecida de ofício por esta Corte de Justiça. A testemunha policial Eraldo Azevedo Rego afirmou na Delegacia que: “ que estava de serviço nesta data, juntamente com sua guarnição PM, quando por volta das 10:10h ao realizar incursão normal no ALTO DO AMPARO, MALHADO, nesta cidade, deparou-se com o Conduzido DANILO CORREIA DOS SANTOS, que estava sentado numa cadeira em frente a uma parede, em uma esquina, sendo que quando o Conduzido DANILO CORREIA DOS SANTOS avistou a viatura, levantou bruscamente, sendo abordado pelo Depoente, que ao realizar busca pessoal no Conduzido encontrou no short do mesmo, um saco plástico, de cor preta, contendo uma substância verde semelhante a maconha, pesando 32 gramas, sendo 05 volumes menores embalados tipo “bombom”, com 18 embalagens e 01 volume em um saco plástico

amarelo e 03 volumes menores embalados em plástico cor amarela, em diversos pedaços, semelhante a crack, pesando 15 gramas, além da quantia de R\$ 10,00 (dez reais). Que o Conduzido não ofereceu resistência à prisão. Que ao ser inquirido sobre a droga, o Conduzido confessou que estava vendendo as mesmas, confirmando para o Depoente a ação delituosa. Que foi o Depoente quem achou a droga em poder do Conduzido DANILO CORREIA DOS SANTOS, sendo que os demais integrantes da guarnição estavam incumbidos da segurança do perímetro externo da abordagem.” (fl. Num. 153054684 – Pág. 3) Em juízo, contrariando as demais provas produzidas, o policial afirmou que a guarnição estava em incursão no Alto do Amparo e, quando viraram uma esquina, viram o denunciado com uma sacola no colo contendo drogas. A segunda testemunha da denúncia, o policial Leonardo Marques Nascimento, disse que: “não conhecia o réu antes de participar da prisão; que estavam em ronda no Alto do Amparo e viram o réu sentado em uma cadeira; que o réu levantou bruscamente ao ver os Policiais e o abordaram; que encontraram drogas no bolso da bermuda do réu, sendo maconha e acha que também crack; que foi o soldado Eraldo quem fez a revista; que as drogas estavam fracionadas guardadas em dois frascos; que haviam trouxinhas de maconha; que pela quantidade a droga era para venda; que não tem conhecimento do envolvimento do réu com organização criminosa.” A testemunha policial, Valter Ramos de Jesus Junior, declarou em audiência que: “estavam em incursão pelo Alto do Amparo o réu demonstrou certa agitação; que desconfiaram e o abordaram; que encontraram drogas no bolso da bermuda do denunciado; que as drogas estavam divididas em várias porções; que nunca tinha ouvido falar do réu em tráfico de drogas; que não tem conhecimento do envolvimento do réu em organização criminosa; que o réu confessou que estava vendendo drogas quando foi abordado; que foi o soldado Eraldo quem fez a revista pessoal; que estava fazendo segurança externa, do perímetro, mas não acompanhou a busca pessoal.” O réu, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a versão dos fatos apresentada na denúncia, afirmando que os Policiais passaram e depois que o abordaram e não portava sacola nem drogas a ele imputadas. Afirmou que estava com apenas três gramas de maconha no bolso, pois, no tempo em que foi preso ainda fumava e depois que parou de fumar. Da literalidade da prova oral produzida conclui-se que os policiais estavam em ronda no Alto do Amparo quando avistaram o réu sentado em uma cadeira, tendo este se levantado bruscamente ao ver os milicianos, razão pela qual os mesmos o abordaram. Ou seja, o que motivou a abordagem foi, exclusivamente, o fato de o réu, supostamente, ter se levantado bruscamente da cadeira ao ver os policiais. Como se vê, não houve a indicação de ter sido instaurado procedimento investigatório prévio ou de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de justa causa apta a autorizar a medida invasiva. O art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal ( CPP) dispõe que “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”, hipóteses que justificam a realização da diligência independentemente de mandado judicial, na esteira do art. 244 do CPP. Nesse sentido, a permissão para a revista/busca pessoal deve lastrear-se na desconfiança, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (fundadas suspeitas), de que o indivíduo esteja praticando algum crime ou na posse de objetos que constituam corpo de delito. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a justa causa, consubstanciada nas fundadas suspeitas, deve ser aferida com base na análise objetiva do

contexto fático a evidenciar a necessidade e urgência da execução da diligência, tendo em vista a inequívoca invasão à privacidade e à intimidade do indivíduo, garantias estas cuja inviolabilidade é assegurada pela Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso X. Desse modo, não se afigura razoável que a excepcionalidade da medida invasiva da revista pessoal, causadora de evidente constrangimento, seja amparada tão somente em parâmetros subjetivos, presunções ou suposições, desacompanhadas de outros elementos concretos a apontar a ocorrência de crime. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions) baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações. (STJ – RHC: 158580 BA 2021/0403609-0). A respeito da busca/revista pessoal é elucidativo o julgamento do RHC: 158580 BA 2021/0403609-0, no qual é exposta a problemática que envolve a questão, demonstrando estar intimamente relacionada ao racismo estrutural existente na sociedade brasileira. Confira-se: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE ATITUDE SUSPEITA. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) <sup>80</sup> baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto <sup>80</sup> de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. 3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de fundada suspeita exigido pelo art. 244 do CPP. 4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento fundada suspeita de posse de corpo de delito seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do

indivíduo, justifique a medida. 5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal 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. 6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal vulgarmente conhecida como dura, geral, revista, enquadro ou baculejo, além da intuição baseada no tirocínio policial: a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes; b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis; c) evitar a repetição, ainda que nem sempre consciente, de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural. 7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade. 8. Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobrerrepresentação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra. Mais do que isso, os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156). 9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais, em verdadeiros "tribunais de rua" cotidianamente constroem os famigerados elementos suspeitos com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela. 10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de

segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". 11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal o que por certo não é verdade, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de eficiência das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin. 12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da porta de entrada no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança. 13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal". 14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como

valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. 15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta atitude suspeita, algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo. (STJ – RHC: 158580 BA 2021/0403609-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 19/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022) Grifei Ainda sobre a impossibilidade de busca/revista pessoal em caso, exclusivamente, de fuga do agente ao avistar a viatura policial, confira-se o julgado abaixo: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Considera-se ilícita a revista pessoal realizada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal. 2. Se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. Assim, o fato de o acusado se amoldar ao perfil descrito em denúncia anônima e ter empreendido fuga ante a tentativa de abordagem dos policiais militares, não justifica, por si só, a invasão da sua privacidade, haja vista a necessidade de que a suspeita esteja fundada em elementos concretos que indiquem, objetivamente, a ocorrência de crime no momento da abordagem, enquadrando-se, assim, na excepcionalidade da revista pessoal. 3. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas a partir da busca pessoal realizada, bem como as delas derivadas, anulando-se a sentença para que outra seja prolatada, com base nos elementos probatórios remanescentes. (STJ – HC: 625819 SC 2020/0298913-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2021). Grifei Sobre o tema, também já se manifestou esta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. VIA PÚBLICA. BUSCA PESSOAL. ATITUDE SUSPEITA. NERVOSISMO DO AGENTE. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE VERIFICADA. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO QUE SUSTENTE A CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, DECLARADA A NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE, COM FULCRO NO ART. 386, II, DO CPP. A mera percepção subjetiva do agente público, isolada de algum dado concreto que justifique a violação aos preceitos constitucionais da privacidade e intimidade, resguardados no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, não autoriza a revista pessoal, por não caracterizar, a hipótese, “fundada suspeita”, exigida pelo art. 244 do CPP. Patente a ofensa indevida a direitos fundamentais do agente, 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 0703021-90.2021.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figura como apelante Hebert Silva Menezes e 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 resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer do recurso e, de ofício, declarar a ilegalidade da busca pessoal, para absolver o réu da imputação formulada na denúncia, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0703021-90.2021.8.05.0001) (TJ-BA – APL: 07030219020218050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2022) Grifei

Desse modo, ainda que se admita que tenham sido encontrados entorpecentes durante a busca pessoal realizada no acusado, é certo que a descoberta fortuita posterior não justifica, por si só, a medida anterior adotada, pois não foi lastreada por justa causa. A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por considerar constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. (STF, HC 93050/RJ). Assim, evidenciada, no caso em apreço, a inexistência de justa causa para a busca/revista pessoal, deve ser acolhida a tese de nulidade de todas as provas daí decorrentes, que são inadmissíveis no processo. Ante o exposto, conheço do recurso e, declaro, ex officio, a nulidade da revista pessoal ilícita, assim como todas as dela derivadas, bem assim de todos os atos processuais decorrentes, ABSOLVENDO O RÉU dos delitos imputados com base no Art. 386, II, do Código de Processo Penal. Salvador, \_\_\_\_\_de \_\_\_\_\_de 2022. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR