

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0522782-62.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Rodrigo de Jesus Falcão Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO CONDENATÓRIO. DESCABIMENTO. NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MERA FUGA QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEVASSEM À PERCEPÇÃO EX ANTE DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público pretendendo a reforma da sentença que acolheu a preliminar de nulidade da prova suscitada pela defesa e absolveu o acusado da imputação referente à prática do tráfico de drogas. Reputa ter a sentença incorrido em equívoco, uma vez que a autoria do delito teria sido demonstrada, consoante narrado na peça acusatória, e que a obtenção das provas ocorreu observando-se os ditames legais e constitucionais. 2. Segundo consta da denúncia, em 08.04.2019, por volta das 20h20min, policiais militares, realizavam ronda de rotina no bairro de Itapuã, quando avistaram um indivíduo, o qual, ao perceber a presença da viatura policial, correu e entrou na residência, assim é que os militares ingressaram na casa de sua genitora e, após revista pessoal, encontraram 83 (oitenta e três) porções de maconha, 01 (um) pino de pó branco semelhante a cocaína e 12 (doze) porções de substância parecida com “crack”, além da quantia de R\$28,00 (vinte e oito reais). 3. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de casa, sendo certo que, após revista pessoal realizada dentro do imóvel, foram encontradas substâncias entorpecentes descritas na denúncia. Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para o interior da residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 4. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem determinação judicial, e sem o consentimento do morador, que deve ser mínima e seguramente comprovado. 5. Quanto ao ponto, cumpre registrar que no julgamento do HC 598.051 – SP, a Sexta Turma do STJ, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo

caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. 6. Ademais, reiterou o STJ que “o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). 7. Consoante decidido no RE 603.616/R0 pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação 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 caso de flagrante delito. 8. A despeito de nos crimes permanentes, o estado de flagrância se protrair no tempo, tal circunstância não é suficiente, por si só, para justificar 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. Nesse sentido, observa-se que 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 réu ou mesmo a sua fuga no momento da abordagem, tampouco a apreensão da droga em sua posse. 9. No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, infere-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez que a diligência foi motivada tão somente pela suposta fuga do Apelante ao avistar a viatura. Não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campana, nem menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. 10. Ilegítima, portanto, a entrada dos policiais no domicílio do Apelado, porquanto não demonstrada a existência de elementos concretos que evidenciassem a situação de flagrância, tampouco o consentimento do morador quanto ao ingresso, motivo pelo qual são ilícitas todas as provas obtidas por meio desta medida, bem como todas aquelas que dela decorreram. 11. A acusação não logrou comprovar que o ingresso em domicílio se deu sem violação aos direitos fundamentais do réu, do que deriva que a prova produzida no caso dos autos fundou-se em busca ilegal, que não pode ser reconhecida pelo Poder

Judiciário, sob pena de se incorrer em manifesta negligência e inobservância das disposições constitucionais. 12. Por todas essas razões, concluo que houve invasão de domicílio pelos agentes públicos e a apreensão de certa quantidade de drogas na casa do réu decorreu de mero acaso, uma vez que não havia circunstâncias concretas que pudessem justificar o ingresso na residência do Apelante, sendo ilícita toda a prova produzida no feito. Sentença absolutória mantida. 13. Recurso conhecido e improvido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 0522782-62.2019.8.05.0001 da Comarca de Salvador – Bahia, na qual figura como Apelante o Ministério Público do Estado da Bahia e Apelado Rodrigo de Jesus Falcão. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, pelas razões alinhadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 12 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0522782-62.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Rodrigo de Jesus Falcão Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal (id.35511889) interposta pelo Ministério Público em face da Sentença (id. 31511884) proferida nos autos da ação penal proposta em face de Rodrigo de Jesus Falcão, a qual acolheu a preliminar de nulidade da prova suscitada pela defesa e absolveu o acusado da imputação referente à prática do delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, com fulcro no que dispõe o art. 5º, da CF/88, c/c o art. 240 e o art. 386, ambos do Código de Processo Penal. Nas Razões (id.35511889), o Ministério Público esclarece que a absolvição do Apelante encontrou esteio na suposta violação de domicílio perpetrada pelos agentes de segurança pública, responsáveis pela sua prisão em flagrante. Salientou que não houve violação de domicílio durante a ação policial, bem assim que a regra da inviolabilidade comporta mitigações, “mormente nos casos de flagrante delito; desastre; prestação de socorro e mediante determinação judicial”. Ponderou que, ao avistar a guarnição policial, o Apelado empreendeu fuga, tendo ingressado em residência, durante a perseguição dos agentes policiais, com o escopo de evitar a realização da busca pessoal. Afirmou que os policiais militares encontraram a porta do imóvel aberta, ingressaram e lograram encontrar, nas vestes do Apelado, entorpecentes já acondicionados para a venda. Em síntese, pontuou que havia justa causa para a entrada dos policiais naquele imóvel, considerando que o Apelado: (1) estava em localidade conhecida pela elevada incidência de tráfico de drogas; (2) empreendera fuga ao perceber a presença dos indigitados; (3) é conhecido da guarnição policial, porquanto, 3 (três) meses antes do fato, fora flagrado, naquele mesmo local, praticando tráfico, conforme apurado no Processo nº 0514292-51.2019.8.05.0001; (4) fora preso em situação de flagrante delito. Ponderou que, na hipótese dos autos, a prova poderia ser facilmente destruída, inclusive com o perecimento da materialidade do delito, contexto que exigira urgência na atuação policial. Disse mais, que “as provas arregimentadas são robustas e têm envergadura para fundamentar o decreto condenatório, bem assim que o Apelado não se desincumbiu de produzir uma só prova para embasar a sua alegação”. Apregou a impossibilidade de o Apelado ser beneficiado com o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, pois que o Processo nº 0514292-

51.2019.8.05.0001 [1ª Vara de Tóxicos], foi igualmente iniciado para apurar a prática da conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, na mesma localidade. Por fim, requer o Ministério Público seja a Apelação conhecida e provida, reformando-se a sentença de primeiro grau, para condenar Rodrigo de Jesus Falcão como incurso nas penas do art. 33, da Lei 11.343/2006. A Defesa de Rodrigo de Jesus Falcão apresentou as Contrarrazões (id 201225131), nas quais refuta as alegações ministeriais e pugna pelo improvimento do apelo, a fim de que seja mantida a r. sentença no tocante ao reconhecimento da nulidade das provas, a diluir o conjunto probatório necessário para a configuração da culpabilidade do Réu, em aplicação direta do princípio do in dubio pro reo e manter a absolvição em relação ao delito mencionado, nos termos do art. 386, incisos II e VII, CPP. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foram distribuídos por sorteio (id 31511917), cabendo-me a Relatoria. A Procuradoria de Justiça, por meio do Parecer (id 30268310), opina pelo provimento parcial do recurso, com a consequente reforma da decisão, fundamentalmente no capítulo relativo à nulidade da prova produzida, e posterior remessa dos autos à instância primeva, para que a autoridade judiciária a quo profira nova sentença, considerando a legalidade da atuação policial. Com o objetivo de pavimentar eventual interposição de recurso extraordinário lato sensu, prequestiona os dispositivos constitucionais e legais: artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal; artigos 302 e 303, ambos do Código Penal. É o Relatório. Salvador/BA, 23 de agosto de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0522782-62.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Rodrigo de Jesus Falcão Advogado (s): VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Rodrigo de Jesus Falcão, imputando a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A denúncia, julgada improcedente, narrou o fato da forma como segue: "(....) Consta do procedimento investigatório anexo que, em 08 de abril de 2019, por volta das 20h20min, policiais militares, lotados na 15ª CIPM, realizavam ronda de rotina no bairro de Itapuã, mais precisamente na Rua ACM, Km 17, quando perceberam que um indivíduo ao visualizar a guarnição entrou na residência de um morador. A equipe policial então saiu no seu encalço e logrou êxito em capturá-lo. Naquela ocasião o indivíduo foi identificado como Rodrigo de Jesus Falcão, ora denunciado. Ato contínuo, foi realizada a revista pessoal e se constatou que ele trazia consigo 83 (oitenta e três) porções de erva aparentando ser maconha, 01 (um) pino de pó branco semelhante a cocaína, 12 (doze) porções de substância parecida com crack, além da quantia de R\$28,00 (vinte e oito reais). Assim sendo, o denunciado foi preso em flagrante e conduzido a Central de Flagrante, onde foi apresentado a Autoridade Policial. Durante o interrogatório, perante o delegado, Rodrigo de Jesus Falcão negou a propriedade das drogas, afirmando que a substância ilícita foi encontrada na casa de outra pessoa. Informou que trabalha como ajudante nas barracas de praia de Itapuã. Por fim, disse que é usuário de maconha há três anos e que já foi preso anteriormente. As substâncias apreendidas foram enviadas para a perícia, em caráter provisório, tendo o Laudo de Constatação, acostado à fls. 23, confirmado preliminarmente a natureza das substâncias como sendo MACONHA e COCAÍNA, drogas de uso proscrito no país, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério

da Saúde. O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas, praticado pelo denunciado. A quantidade da droga apreendida, assim como os depoimentos dos policiais, coerentes e harmônicos entre si, bem como as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, são dados reveladores do tráfico ilícito de entorpecentes, subsumindo-se o comportamento do denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. Diante do exposto, está RODRIGO DE JESUS FALCÃO, incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (...)" Neste Recurso, o Ministério Público requer a condenação do réu pela prática do crime do artigo 33,"caput", da Lei 11.343/06. Reputa ter a sentença incorrido em equívoco, uma vez que a autoria do delito teria sido demonstrada, consoante narrado na peça acusatória, e que a obtenção das provas ocorreu observando-se os ditames legais e constitucionais. Sem razão o Parquet. Conforme foi comprovado nos autos, os agentes públicos estavam fazendo ronda de rotina na localidade, quando identificaram o Recorrido agindo de maneira "suspeita". O mesmo, ao avistar a guarnição policial, empreendeu fuga, e, durante a perseguição policial, ingressou na residência de sua genitora e como estavam em perseguição, adentraram no referido imóvel, e conseguiram fazer a abordagem. Do apurado na instrução processual, verifica-se que os agentes públicos apreenderam a droga no interior da residência após perseguição iniciada em via pública. De acordo com o relato dos policiais, estavam fazendo ronda de rotina na localidade e que ao desembarcarem da viatura, em incursão, avistaram o recorrido, o qual se encontrava em via pública, e que ao perceber a aproximação dos agentes estatais empreendeu fuga, adentrando na residência, onde houve a apreensão dos entorpecentes, e que a fuga do recorrido motivou o acompanhamento do mesmo até a residência. Confirmam-se as transcrições dos referidos depoimentos, realizadas de forma absolutamente fiel pela autoridade sentenciante: SD/PM CLEITON CRUZ MAGALHÃES, MAT: 30.480.609-5, LOTADO NA 15ª CIPM (fl. 97): "(...) que se recorda do acusado; que confirma ter participado na diligência que resultou na prisão do mesmo; que continua lotado na 15ª; que a localidade é conhecida pelas guarnições devido a incidências do tráfico de drogas; que o depoente trabalha no pelotão tático operacional; que a guarnição realiza incursões nas áreas mais críticas de competência da 15ª CIPM; que essa já é a segunda prisão que a guarnição realizou no réu em um pequeno espaço de tempo; que conhecia o réu da primeira prisão; que a primeira prisão também foi pela mesma situação, inclusive no mesmo local; que não se recorda do fato em si, como foi procedido porque a guarnição trabalha em uma área de abrangência de Itapuã e que dentro desse espaço de tempo já realizou mais de 50 (cinquenta) prisões; que foram ao local de forma rotineira; que o réu estava em via pública quando a guarnição chegou e que o mesmo tentou evadir; que os policiais estavam a pé desembarcados, que a rua tem becos e quando o réu avistou a guarnição, tentou adentrar em uma residência; que a guarnição avistou toda a ação; que salvo engano a casa era dos familiares do réu; que foi o comandante da guarnição; que foi ele quem realizou a revista pessoal; que foi encontrada droga com o réu acondicionada em um pacote dentro das calças; que não lembra que tipo de substância era; que não recorda valores, mas que também foi apresentada quantia em dinheiro; que não se recorda se o réu aparentava estar sob efeito de substância entorpecente; que não se recorda se foi encontrado petrechos; que não se recorda se ouviu na delegacia informações sobre a vida pregressa do acusado; que não recorda a forma que o réu estava na rua; que não houve perseguição, que visualizaram ele na rua, que o mesmo tentou adentrar na

residência e os policiais fizeram o acompanhamento mas não recorda como foi a forma que aconteceu; que não recorda onde foi feito a abordagem, se dentro da rua ou no imóvel; que o pacote encontrado estava na posse do réu (...). SD/PM DANILO POMPILO BITTENCOURT, MAT:. 30.526.402-6, LOTADO NA 15ª CIPM (fl. 96): “(...) que se recorda do acusado; que participou da diligência que resultou da prisão do réu do dia do fato; que o local é ponto de tráfico; que fazem ronda pela região de Itapuã; que estavam no Bairro da Paz e a localidade mais próxima era essa rua; que foram fazer ronda de rotina; que para a guarnição lograr êxito nas diligências nesse local, deve-se fracionar a equipe; que desembarcam da viatura em incursão; que nesse momento o réu, que estava em via pública, empreendeu fuga; que acompanharam o réu e ele adentrou uma residência; que como estavam em perseguição, o acompanharam e conseguiram fazer a abordagem no interior da residência; que na busca pessoal encontrou um saco; que a fuga do réu motivou o acompanhamento do mesmo; que, segundo o réu, a casa pertencia a avó; que na casa não havia somente o réu; que também estava presente a suposta avó; que na posse do réu havia esse saco e feito a verificação constatou-se que havia drogas dentro; que a droga era maconha e pedras de crack; que não lembra se tinha cocaína; que também havia dinheiro e estava trocado; que não houve apreensão de outros petrechos relacionados à prática do tráfico de drogas; que a avó estava deitada; que não houve nenhum diálogo como acusado; que já tinha visto o acusado naquela localidade em oportunidades anteriores quando a viatura entrava na região; que o acusado teve a mesma atitude de empreender fuga; que acha que o réu não pertence a alguma facção pois na localidade não tem pichado nenhuma nomenclatura de facção, o que geralmente ocorre; que é “território livre”; que o acusado aparentava estar em estado normal; que sabe que já havia outras passagens na polícia civil; que o acompanhamento aconteceu na via pública, havendo um deslocamento e o acusado adentrou no imóvel; que os policiais não sabiam que era uma residência; que ato contínuo os policiais o pegaram dentro da residência; que depois o imóvel foi identificado como uma residência; que esse era o modus operandi do acusado, de ir para um lado enquanto a guarnição vai para o outro e sempre se homiziar em alguma residência; que pelo conhecimento dos policiais a residência era normal, porém tinha como se homiziar através dela, pois dava acesso a um outro local; que não tinha mandado de busca e apreensão (...). SD/PM ROGÉRIO KRUPPE DE PONTES, MAT:. 30.527.081-5, LOTADO NA 15ª CIPM (fl. 112): “(...) que se recorda do acusado; que se recorda da diligência que ensejou a prisão dele; que estavam realizando uma incursão numa localidade conhecida como rua do “zeco”; que ao avistarem “RODRIGO” o mesmo tentou evadir entrando na residência de familiares; que foi contido no cômodo do quarto e ao ser feita a busca pessoal foi encontrada material ilícito com o mesmo; que não sabe especificar a quantidade mas recorda que tinha 1 (um) pino de cocaína e algumas porções de maconha e crack também; que foi no Km 17 em Itapuã por volta de 20h; que no local existe o tráfico de drogas; que há 3 (três) meses o mesmo já tinha sido flagrantado pela mesma guarnição pela prática da mesma ilicitude; que não se recorda se estava com 3 (três) ou 4 (quatro) policiais; que geralmente a guarnição é composta por 4 (quatro) pessoas; que entraram na rua incursionando; que o réu percebeu a presença dos policiais e adentrou no imóvel correndo e conseguiram contê-lo dentro do imóvel; que a porta estava aberta; que foi o comandante da guarnição que fez a busca na casa; que visualizou o momento em que a droga foi encontrada no quarto; que a droga estava fracionada, e salvo engano, estava dentro de um saco plástico; que não

recorda se foi encontrada outros petrechos relacionados ao tráfico; que o acusado assumiu ser o dono da droga; que quando foi encontrado o material, tinha um tio dele no imóvel que verificou a veracidade do fato; que esse parente solicitou para acompanhar; que no momento da busca só tinha um parente no imóvel; que o acusado não disse a origem da droga; que não recorda se o acusado informou se vendia a droga para alguém; que o acusado admitiu que comercializava as drogas; que não informou o valor ou o tempo em que comercializava; que tem uma pessoa apelidada por "Galego" que é quem controla o abastecimento de droga da localidade em que o réu estava vendendo, mas que não sabe o nome; que nessa diligência ele não reagiu a prisão, mas que na primeira abordagem o mesmo havia esboçado reação; que a droga foi encontrada em posse do mesmo; que no momento em que ele correu, não sabe informar se o acusado estava com o pacote na mão; que no momento da busca as drogas estavam em suas vestes; que a casa é dos familiares dele, do tio ou da avó (...)" . A esse respeito, o Recorrido, tanto na fase inquisitorial, quanto em Juízo, nega a autoria do crime. Conforme consta de suas declarações prestadas em juízo e registradas no PJe mídias," in verbis ": "(...) que os fatos narrados são falsos; que, no momento, estava chegando do trabalho, (..) que, por sua mãe ser deficiente, o interrogado sempre coloca a sua mãe na cama, por volta das 18:00h às 18:30h; (...) que ainda estava entrando em casa; que parou para conversar com a sua irmã e entrou em casa; que não viu a guarnição vindo; que a guarnição entrou na casa do interrogado; que foi feita a abordagem policial dentro da sua casa, mas nada foi encontrado; que tiraram o interrogado de dentro de casa e sua mãe começou a chorar, passando mal; que os policiais colocaram o interrogado no passeio da rua; que fizeram a ronda em um morro; que os policiais voltaram e disseram para a irmã do interrogado ficar calma, porque só iriam levar o mesmo para averiguação; que, quando chegou na central de flagrantes, não era averiguação nenhuma; que os policiais já vieram com drogas; que, antes de chegar na central de flagrantes, o interrogado foi agredido; que levaram o mesmo para a pista nova da Paralela, que dá acesso ao bairro da Paz; que os policiais queriam que o interrogado assumisse que era envolvido em tráfico de drogas; que já conhecia os policiais; que os policiais já abordaram o interrogado em outra oportunidade; que os policiais fazem ronda na rua da casa da mãe do interrogado; que nunca foi preso por esses policiais; que responde a outro processo criminal, cuja diligência foi realizada pelos mesmos policiais que efetuaram a sua prisão, mas que foi solto na audiência custódia; (...) que responde a outro processo criminal; (...) que foi agredido fisicamente; que um policial moreno, que usa óculos, que não está presente na audiência, colocou um saco na cabeça do interrogado; que o referido policial mandou o interrogado sentar entre as pernas do mesmo, momento em que colocou a saco na cabeça do interrogado e começou a enforcá-lo (...)" De fato, não havia qualquer mandado de busca e apreensão ou investigação preliminar que fundamentasse a percepção ex ante da prática de traficância pelo acusado, vale dizer, situação de flagrante delito que autorizaria o ingresso domiciliar não havia. Postas tais informações, é de se recordar, de início, que a questão da violação de domicílio em crimes permanentes, notadamente no de tráfico de drogas, é das mais tormentosas, na medida em que o tema se situa em zona gris entre legalidade ou ilegalidade do flagrante realizado e, por derivação, da prova da materialidade do delito, mormente porque o controle da legalidade da atuação policial é feito, na maior parte dos casos, a posteriori pelo juízo encarregado de julgar o processo. Não basta dizer, como comumente ocorre, que em se tratando de

crime permanente, a execução do delito se protraí no tempo, de modo que o estado de flagrância e a ofensa ao bem jurídico só cessa por vontade do agente e, a partir daí, legitima-se a atuação policial. A questão é bem mais profunda, pois diz com a existência de ofensa, ou não, à garantia constitucional – direito fundamental, leia-se – da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal. Em outras palavras, trata-se de responder a indagação de se é válida a prova de tráfico de drogas obtida mediante busca e apreensão em residência sem mandado judicial e, sob o prisma constitucional, se a mera suspeita ou até mesmo a simples curiosidade de crime permanente, sem a certeza prévia da ocorrência de flagrante, seria uma restrição constitucional admissível ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Como se sabe, a matéria já foi longamente debatida no Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/R0, representativo da controvérsia e que possibilitou o reconhecimento de Repercussão Geral. Ao final do julgamento, realizado em 5/11/2015, firmou-se a seguinte tese: “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.” Por ocasião do julgamento realizado pelo STF, o Ministro Relator, Gilmar Mendes, em erudito voto, após historiar sobre a origem do direito fundamental à inviolabilidade de domicílio e discorrer como é o tratamento constitucional da matéria em diferentes países, procurou fixar critérios mínimos (“lastros mínimos para medidas invasivas”, como dito no aresto) para a admissão da entrada em domicílio em crimes permanentes e, bem assim, para o chamado controle a posteriori, feito por terceiro imparcial (o juiz do processo), a fim de delimitar quando e como a atuação policial em casos tais, especialmente no tráfico de drogas, é legítima ou, ao revés, desborda da legalidade, com inevitáveis reflexos sobre a licitude da prova colhida nesses momentos. Permito-me transcrever, por oportuno, trecho do voto do Ministro Relator, pois absolutamente pertinentes ao caso em testilha: “O controle judicial da investigação criminal serve para compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública. Esse controle pode ser a priori – antes da adoção da medida que afeta direitos fundamentais – ou a posteriori – após a adoção da medida. No controle prévio, a adoção da medida deve ser precedida da expedição de uma ordem judicial. O juiz, terceiro imparcial, analisa a presença dos requisitos da medida e, se for o caso, autoriza sua realização. No controle a posteriori, a legislação permite aos agentes da administração desde logo atuar, realizando a medida invasiva. Apenas depois de sua concretização, o terceiro imparcial verifica se os agentes da administração agiram de acordo com o direito, analisando se estavam presentes os pressupostos da medida e se sua execução foi conforme o direito. O controle a posteriori pode ser adotado, mesmo em medidas invasivas, se houver razões suficientes para tanto. É o que ocorre no caso da prisão em flagrante – art. 5º, LXI, da CF. Trata-se de exceção à exigência de prévia ordem escrita da autoridade judiciária para a prisão, fundada na urgência em fazer cessar a prática de crime e na evidência de sua autoria. No entanto, é indispensável o controle da medida a posteriori, mediante imediata comunicação ao juiz, que analisa a legalidade da prisão em flagrante – art. 5º, LXII, da CF. No caso da inviolabilidade domiciliar, em geral, é necessário o controle judicial



prévio – expedição de mandado judicial de busca e apreensão. O juiz analisa a existência de justa causa para a medida – na forma do art. 240, § 1º, do CPP, verifica se estão presentes as “fundadas razões” para a medida – e, se for o caso, determina a expedição do mandado de busca e apreensão. No entanto, é a própria Constituição que elenca exceções – entre elas o flagrante delito – nas quais dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em casa. Em crimes permanentes, o agente está permanentemente em situação de flagrante delito. Assim, seria de difícil compatibilização com a Constituição exigir controle judicial prévio para essas hipóteses. Da mesma forma, 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. Talvez porque, nessas hipóteses, presume-se urgência no ingresso na casa. Essa urgência é presumida independentemente de o crime envolver violência ou grave ameaça à pessoa. Nas hipóteses em que a Constituição dispensa o controle judicial prévio, resta o controle a posteriori. Pelo entendimento atualmente aceito na jurisprudência, se a situação de flagrante se confirma, qualquer controle subsequente à medida é dispensado. Não se exige das autoridades policiais maiores explicações sobre as razões que levaram a ingressar na casa onde a diligência foi realizada (....) Assim, voltando ao exemplo da droga mantida em depósito em residência, se o policial obtém, mediante denúncia anônima, a informação de que a droga está naquela casa, não poderá pedir mandado judicial, porque ninguém se responsabilizou validamente pela declaração – art. 5º, IV, CF. No entanto, poderá forçar a entrada na casa e fazer a prisão em flagrante. Se, eventualmente, vier a ser indagado, poderá pretextar que soube da localização da droga por informações de inteligência policial. De qualquer forma, a solidez das informações que levaram ao ingresso forçado não é analisada. (...) Já afirmamos que essa solução é menos insatisfatória. Em consequência, resta fortalecer o controle a posteriori, exigindo dos policiais a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa. Ou seja, que havia elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação que autoriza o ingresso forçado em domicílio estava presente. O modelo probatório é o mesmo da busca e apreensão domiciliar – fundadas razões, art. 240, § 1º, do CPP. Trata-se de exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas. É amplo o leque de elementos que podem ser utilizados para satisfazer o requisito. O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio. No entanto, ao ouvir gritos de socorro e ruídos característicos de uma briga vindos de dentro de uma residência, o policial tem fundadas razões para crer que algum crime está em andamento no ambiente doméstico. Não se deve exigir que busque confirmação adicional para agir. Por outro lado, provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de ‘informantes policiais’ (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa. (...). A solução preconizada não tem a pretensão de resolver todos os problemas. A locução “fundadas razões” demandará esforço de concretização e interpretação. Haverá casos em que o policial julgará que

dispõe de indícios suficientes para a medida e o Juízo decidirá em contrário. O fundamental é que se passa a ter a possibilidade de contestação de uma medida de busca e apreensão que deu resultados. Assegura-se à defesa a oportunidade de impugnar, em um processo contraditório, a existência e suficiência das razões para a medida. Ou seja, a validade da busca é testada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois. Enfim, há uma infinidade de complicadores que merecem avaliação em separado. Será a casuística que impulsionará o desenvolvimento de jurisprudência para enfrentar os diferentes temas. Ainda assim, tenho que a tese é um avanço para a concretização da garantia. Com ela, estar-se-á valorizando a proteção, na medida em que será exigida justa causa, controlável a posteriori, para a busca. No que se refere à segurança jurídica para os agentes da segurança pública, ao demonstrarem a justa causa para a medida, os policiais deixam de assumir o risco de cometer o crime de invasão de domicílio, mesmo que a diligência não tenha o resultado esperado. Por óbvio, eventualmente, o juiz considerará que a medida não estava justificada em elementos suficientes. Isso, no entanto, não gerará a responsabilização do policial, salvo em caso de abuso inescusável. Assim, tanto o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio quanto à segurança jurídica dos agentes estatais ficará otimizados. Em suma, proponho seja 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.” – grifei. In casu, o nó górdio da causa reside, primeiramente, na alegação dos policiais de que “a fuga” do recorrido motivou o acompanhamento do mesmo até a residência, ou seja, de que havia justa causa para a entrada na residência. Ou seja, a entrada forçada na residência se deu porque teria o mesmo fugido ao avistar a guarnição policial. A atitude suspeita do réu autoriza o policial a abordar o indivíduo em via pública, mas, por si só, não o legitima a entrar no domicílio. A fuga isolada do suspeito não configura justa causa para mitigar o princípio da inviolabilidade do domicílio previsto no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal. Como se nota, os policiais não dispunham de nenhuma informação sobre o réu, não haviam realizado nenhuma diligência preliminar que apontasse a existência de drogas dentro da residência (monitoramento, campana, denúncia anônima robusta, etc...) e não possuíam quaisquer indícios objetivos de que no interior do domicílio estivesse ocorrendo algum crime. Quanto ao ponto, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser

registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para a entrada dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. Ademais, reiterou o STJ que “o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que:” A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori ”(RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude” suspeita “, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (STJ – HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). No caso vertente, após ampla análise das provas colhidas, infere-se que não há elementos nos autos que permitam concluir que havia fundadas razões para justificar a entrada na residência, uma vez que a diligência foi motivada tão somente pela suposta fuga do Apelante ao avistar a viatura. Não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campana, nem menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Dessa forma, vê-se que no caso dos autos a atuação policial desbordou da legalidade. Não houve qualquer percepção ex ante da ocorrência de flagrante delito no local, o que faz com que prevaleça o direito constitucional da inviolabilidade domiciliar, nos termos do precedente supracitado. Dito isso, de destacar que a diligência policial deveria ter sido prévia e minimamente documentada, ou, quando menos, constar da investigação prévia realizada pela polícia, de modo a que pudessem ser elas suficientes verificadas, tornando-as imunes de vícios procedimentais, inclusive para legitimar a ação policial como um todo. De dizer, em suma, que a acusação não logrou êxito em comprovar que o ingresso em domicílio se deu sem violação aos direitos fundamentais do réu, do que deriva que a prova produzida no caso dos autos fundou-se em busca ilegal, que não pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário, sob pena de se incorrer em manifesta negligência e inobservância das disposições constitucionais. Por todas essas razões, concluo que houve invasão de domicílio pelos agentes públicos e a

apreensão de certa quantidade de drogas na casa do réu decorreu de mero acaso, uma vez que não havia circunstâncias concretas que pudessem justificar o ingresso na residência do Apelante, sendo ilícita toda a prova produzida no feito. 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 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. 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, 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). 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.) Assim, é de rigor a manutenção da absolvição do apelado da prática do crime narrado na denúncia. Firme em tais considerações, VOTO pelo conhecimento e IMPROVIMENTO DO RECURSO. Salvador/BA, 16 de setembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A04-IS