

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0502891-11.2017.8.05.0103 COMARCA DE ORIGEM: ILHÉUS PROCESSO DE 1.º GRAU: 0502891-11.2017.8.05.0103 APELANTE: LUIS FELIPE DE JESUS DEFENSORA PÚBLICA: JULIANA KLEIN VAZ APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR: PEDRO PAULO DE PAULA VILELA ANDRADE PROCURADORA DE JUSTIÇA: SILVANA OLIVEIRA ALMEIDA RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. ATITUDE SUSPEITA. FUGA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO QUE SUSTENTE A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, DECLARADA A ILEGALIDADE DAS PROVAS ADVINDAS DO INGRESSO EM DOMICÍLIO DO AGENTE E TODAS DELAS DECORRENTES. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade de domicílio, à vida privada e à intimidade do indivíduo. Precedentes. A ausência de justa causa evidencia a ofensa a direitos fundamentais do agente, a ensejar o reconhecimento da nulidade do ato e, por consequência, dos elementos probatórios ilícitos por derivação, devendo a ré ser absolvida por ausência de prova da existência do fato. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal nº 0502891-11.2017.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus, em que figuram como apelante Luís Felipe de Jesus e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes 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 das provas e absolver o apelante, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0502891-11.2017.8.05.0103) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 16 de Março de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença de id. 33094736, acrescentando que esta julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar Luís Felipe de Jesus, pela prática do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, aplicando-lhe a pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto como inicial de cumprimento de pena, face à reincidência, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Inconformado, o Apelante interpôs recurso sob o id. 33094742, com razões no id. 39602841, pugnando pela absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. O Ministério Público apresentou contrarrazões (id. 39602843), requerendo o conhecimento e não provimento do apelo. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo (id. 40092078). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0502891-11.2017.8.05.0103) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou Luís Felipe de Jesus como incurso nas penas previstas no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº

10.826/2003. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. Narra a denúncia, em síntese, que, no dia 28 de junho de 2017, por volta das 16h30min, no Bairro Iguape, Ilhéus/BA, os denunciados, Luís Felipe de Jesus e Pablo Santos Silva possuíam, no interior de uma casa, 01 (uma) arma de fogo, tipo pistola, número de série 119840, calibre 9 mm, municiada com 12 (doze) cartuchos intactos, e 01 (uma) arma de fogo, tipo submetralhadora, numeração suprimida, municiada com 19 (dezenove) cartuchos intactos, de calibre 9 mm, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta na inicial acusatória que a Polícia Militar, ao tomar conhecimento, via denúncia anônima, que os autores de um homicídio praticado na noite anterior encontravam-se homiziados no bairro Iguape, deslocou-se à localidade e, “ao visualizar os denunciados correndo de forma suspeita para dentro de uma casa, ao proceder uma busca na mesma, logrou prendê-los, em flagrante delito, possuindo o aludido material bélico (...)”. Extinta a punibilidade em relação ao réu Pablo Santos Silva, em razão do óbito (id. 33094702). Processado e julgado, o réu Luís Felipe de Jesus foi condenado à pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto como inicial de cumprimento de pena, face à reincidência, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. A defesa sustenta que o Apelante negou os fatos e que os depoimentos das testemunhas não constituem provas suficientes para a condenação do Apelante, pugnando pela absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Na situação em exame, entendo cabível a análise, de ofício e preliminarmente, acerca da (i) legalidade da busca e apreensão efetivada nos domicílios do Apelante e do corréu falecido, a fim de verificar se ficaram demonstradas, in casu, as fundadas razões para o ingresso forçado na residência. A partir dos relatos dos milicianos, ressalvadas eventuais inconsistências, ante o decurso do tempo entre o fato e a oitiva em juízo – cerca de três anos –, infere-se que os agentes receberam informações de que indivíduos estariam em posse de armas de fogo e, supostamente, teriam participado de um homicídio ocorrido um ou dois dias antes da diligência. Ao se deslocarem à localidade, visualizaram os acusados que, ao avistarem a viatura, empreenderam fuga, adentrando a residência, sendo acompanhados pela guarnição, que acessou o imóvel e encontrou as armas. Vejamos. O SD/PM José Roberto Araújo Correia afirmou: “(...) conhecia Pablo por outras conduções e ele era muito envolvido e ativo no tráfico de drogas, bem como envolvimento em homicídios e andava o tempo todo armado; que o Luís Felipe atuava mais na zona sul; que estavam em rondas no Iguape e viram eles em uma rua; que os denunciados entraram em uma quitinete e os Policiais entraram também; que dentro da quitinete encontraram uma pistola e uma submetralhadora dentro de uma sacola; que não se recorda se estavam municiada; que encontraram um aparelho no qual acompanharam, por mensagens, a fase preparatória, de consumação e os atos posteriores de um homicídio que eles teriam praticado na Conquista, e eles tinham enviado essas informações sobre a prática do crime do homicídio para o mandante que seria um chefe do tráfico de vulgo “pai”; que os conduziram para a Delegacia; que acredita que quem morava nessa quitinete seria Pablo, porque não conhecia o outro denunciado e ele não era da região; que em uma quitinete a frente haviam algumas moças que aparentavam ser namoradas ou esposas deles; que não se recorda se foram atrás deles por conta de um homicídio, e se recorda apenas que eles fugiram para dentro da quitinete”. (Transcrição da sentença, conforme link da audiência audiovisual realizada

na plataforma Lifesize, disponível no id. 33094728) O SD/PM Rogério Souza Neves relatou que: “(...) já conhecia os denunciados por envolvimento em crimes, incluindo homicídios; que tiveram informação de que os acusados estavam de posse de arma de fogo que eles estariam usando para praticar crimes na cidade; que foram ao local e um indivíduo fugiu; que acompanharam e localizaram algumas armas que os acusados estavam na posse; que deram buscas nas quitinetes e não se recorda se foram eles quem informaram onde estavam as armas ou se os Policiais revistaram e acharam; que os denunciados fugiram para uma quitinete mas não se recorda se as armas estavam nessa mesma quitinete ou em outra; que receberam informação de que eles haviam matado um funcionário da loja “Insinuante”, um ou dois dias antes, e inclusive tinham algumas informações nos celulares deles que ficaram de serem periciados; que as armas eram uma submetralhadora, uma pistola e um revólver, todas municiadas; que os dois estavam juntos no momento da abordagem; que foi o depoente quem encontrou e pegou as armas de fogo em uma quitinete.” (sentença, disponível no id. 33094703). Em Juízo, o SD/PM Mateus Bonfim Lopes pouco se recordou da diligência, afirmando: “que não se recorda dos detalhes; se lembra que encontraram uma submetralhadora e uma outra arma mas não lembra detalhes; que as armas foram apreendidas no Iguape, mas não recorda a motivação, denúncia, o fato; que não se recorda em qual local encontraram as armas (Link da audiência audiovisual realizada na plataforma Lifesize, disponível no id. 33094703) O recorrente, por sua vez, relatou em Juízo: “(...) que estava dentro de uma quitinete na qual não haviam armas de fogo; que interrogado foi retirado de sua quitinete e foi levado para a quitinete na qual Pablo já estavam sendo espancado; que foram muito espancados e quando um desmaiava, voltavam a espancar até desmaiar novamente; que foi desmaiado quando colocaram a cabeça do interrogado dentro de um saco com água dentro; que acha levou golpes quando estava desmaiado, pois até hoje sente dores no ciático; que não fez exames para saber o que é mesmo mas a médica de Itabuna disse que encurtou o nervo ciático, dá caibra, mas não tem como comprovar como está assim; que os Policiais também não vão falar o que fizeram; que os Policiais falaram sobre a morte do rapaz da Insinuante mas não foi o interrogado; que praticou um homicídio em família e já pagou o que devia, ficando três anos preso; que estava com sua esposa e uma criança filha da sua esposa na quitinete; que Júnior e Araújo lhe espancaram e Araújo ajoelhou no seu peito, com os dois joelhos e lhe engarguelou com as duas mãos no seu pescoço; que acha que não foi levado para exame de corpo de delito mas tiraram fotos na audiência de custódia; que ficaram marcas das agressões por um mês, no olho, pois deu derrame na vista; que não viu arma de fogo ser encontrada na quitinete de Pablo; que depois de um tempão os Policiais vieram com uma sacola na mão, após arrombarem umas dez quitinetes; que morava de aluguel na quitinete e pagava duzentos reais, mas não se recorda o nome do locador” (sentença, conforme Link da audiência audiovisual realizada na plataforma Lifesize, disponível no id. 33094728). Não se olvida que o crime de posse/porte de arma, assim como o delito de tráfico de drogas, por exemplo, é delito de natureza permanente e, em princípio, prescinde de autorização judicial, haja vista que a situação de flagrância se protraí no tempo. Contudo, há de prevalecer a aferição, no caso concreto, de fundadas razões, hábeis a justificar a medida mais grave, posto que é igualmente importante o respeito aos princípios constitucionais, em especial, a inviolabilidade de domicílio, a vida privada e a intimidade do indivíduo. É possível constatar dos excertos acima colacionados, portanto, que o contexto fático

delineado pelos agentes públicos não se revela apto a demonstrar a existência de fundadas razões para validar a busca domiciliar – não há sequer demonstração de que tenha havido investigação preliminar por parte dos agentes do Estado, em especial no sentido de apurar a denúncia anônima, a respeito de indivíduos que, supostamente, haviam cometido o crime de homicídio na noite anterior, ou de que na residência haveria armas ou outra situação de flagrância. De igual modo, não se tem a confirmação, em juízo, do consentimento por parte do Apelante – ou do corréu falecido – para que os policiais adentrassem a residência; nem mesmo os agentes que participaram da diligência afirmaram que a entrada no imóvel se deu com a autorização dos acusados, razão pela qual a prova obtida por meio da violação de domicílio encontra-se eivada de vício. Nesse viés, impõe destacar a teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja doutrina defende que todas as provas decorrentes de prova ilícita são contaminadas por este vício. Tal previsão encontra guarida no art. 5º, LVI, da Constituição Federal: "(...) são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"; e no art. 157, caput e § 1º, do Código de Processo Penal: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº. 11.690, de 2008)". Cumpre registrar, também, que a Corte Superior de Justiça tem entendido que a fuga do agente, quando avista a guarnição, não constitui elemento hábil a afastar a inviolabilidade do domicílio. Nesse sentido, colhem-se recentes julgados de ambas as Turmas do STJ: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. NULIDADE. DECISÃO CONCESSIVA DA ORDEM. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RECURSO NO QUAL SE ALEGA FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/R0, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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". 3. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar "(Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017). 4. No caso em tela, o agravado foi surpreendido com uma arma de fogo tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, com numeração suprimida e com 2 munições intactas, em desacordo com as normas legais (sem registro em seu nome e sem autorização de porte). 5. Esta Sexta Turma tem diversos julgados no sentido de que a permanência do crime de posse de arma de fogo não torna prescindível a necessidade de mandado judicial para a invasão ao domicílio. 6. Da leitura do acórdão constata-se que houve o ingresso forçado na casa onde foi apreendida a arma e que tal ingresso não se sustenta em fundadas razões. Isso, porque a diligência apoiou-se em

denúncia anônima, circunstância que não justifica, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial. 7. Agravo regimental desprovido.”. (AgRg no HC 767590/AM, da Sexta Turma. Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, j. 12/12/2022, DJe 15/12/2022– grifei); “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO. ART. 12 LEI 10826/2003. NULIDADE DA PROVA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. JUSTA CAUSA E FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. INVALIDADE. NULIDADE DA PROVA QUANTO À APREENSÃO DA ARMA PROVENIENTE DO INGRESSO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. (...). II – Tem-se firmado o entendimento de que a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos prévios e indicativos da existência de que o crime esteja ocorrendo, não é suficiente a legitimar o ingresso de policiais no domicílio, sem prévio mandado judicial. Precedentes. III – Os milicianos, ao receber a denúncia anônima, não empreenderam qualquer atividade investigativa preliminar ao ingresso forçado no domicílio do paciente, tampouco levaram ao conhecimento da polícia judiciária tal fato, com escopo de que esta procedesse à maiores investigações com escopo na verificação de fundadas razões para a incursão policial no domicílio que, por conseguinte, decorreu unicamente da informação apócrifa, o que não é admitido por este Sodalício. IV – In casu, a abordagem policial ocorreu à noite, por volta de 20h45, como se verifica da denúncia de fls. 26–30, sendo que a própria denúncia notícia que “policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, quando receberam denúncia anônima de tráfico de drogas em uma residência. Em abordagem a residência – conhecida como ponto de venda de entorpecentes – lograram capturar os denunciados, que buscaram fugir com a chegada da polícia. Em revista pessoal o denunciado (...) foi flagrado portando a indicada arma de fogo, devidamente municiada. Já com o denunciado (...), foi encontrada a droga apreendida devidamente acondicionada e preparada para venda”(fl. 27), do que se depreende que houve a prévia incursão e revista, sem fundadas razões e/ou prévia autorização ou mandado judicial, cuja diligência foi originada de denúncia anônima de suposta venda de drogas, a respeito da qual não consta qualquer investigação prévia ou outro motivo a sustentar as fundadas razões, que não a mencionada denúncia anônima. V – Não restaram demonstradas fundadas razões para ingresso no domicílio, o qual foi justificado apenas por uma denúncia anônima a respeito da qual não foram realizadas prévias diligências no sentido de averiguar a veracidade da denúncia, sendo certo que a posterior apreensão da arma não legitima a ausência de fundadas razões que devem ser prévias ao ingresso. Agravo regimental desprovido.”. (AgRg no HC 610345/RS, da Quinta Turma. Rel. Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF –, j. 04/10/2022, DJe 11/10/2022 – grifei). Patente, portanto, que as provas colhidas por ocasião do ingresso forçado ao domicílio do Apelante e do corréu falecido, realizado em desacordo com os preceitos constitucionais, são nulas de pleno direito. Por consequência, ante a ausência de provas independentes capazes de subsidiar eventual condenação, manifesta é a ausência de provas da materialidade delitiva, impondo-se a sua absolvição, com supedâneo no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Ante o exposto, conheço do recurso e, de ofício, declaro a ilegalidade das provas advindas do ingresso em domicílio da acusada e todas delas decorrentes e, por conseguinte, absolvo a ora apelante da imputação formulada na denúncia, com fulcro no art. 386, II, do CPP. É como voto. Dê-se imediata ciência deste Acórdão ao Juízo de origem. Sala

de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S.  
MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0502891-11.2017.8.05.0103)