

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8002676-77.2022.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RECORRIDO: TIAGO SANTOS HAMBURGO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO ARGUMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL EM VIRTUDE DA ILICITUDE DA PROVA QUE REVELOU A PRÁTICA DO DELITO. RECURSO DESPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal fixou, em repercussão geral, a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. No caso, os policiais militares ingressaram, sem autorização, na casa do acusado em razão de consideraram a atitude dele suspeita, considerando que, quando os avistou, entrou em sua residência. A ação não demonstra fundadas razões que justificassem a relativização da inviolabilidade domiciliar, razão pela qual não se mostra possível a reforma da decisão da Magistrada a quo, que rejeitou a denúncia. Reconhecida a nulidade da prova que resultou na apreensão da droga, imperativa confirmação da rejeição da denúncia. Recurso desprovido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e distribuídos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 8002676-77.2022.8.05.0103, da comarca de Ilhéus/BA, sendo recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e recorrido THIAGO SANTOS HAMBURGO. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO interposto, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8002676-77.2022.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RECORRIDO: TIAGO SANTOS HAMBURGO RELATÓRIO Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra decisão de ID 33974222, que rejeitou a denúncia de ID 33974219, que enquadrava Thiago Santos Hamburgo como incurso no art. artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. De acordo com a peça incoativa, no dia 18 de março de 2022, por volta das 16h20min, na Rua Pedro Calmon, Ilhéus-BA, TIAGO SANTOS HAMBURGO transportava/trazia consigo 382,652g (trezentos e oitenta e dois gramas e seiscentos e cinquenta e dois miligramas) da substância conhecida como “maconha”, apresentada na forma de 12 (doze) fragmentos de tamanho médio e 104 (cento e quatro) “buchas”, entorpecentes que determinam a dependência físico-psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o fim de mercancia. Consigna a exordial que, no dia, horário e local narrados, a Polícia Militar fazia uma incursão, quando avistou o denunciado em atitude dita suspeita, o qual, percebendo a presença da guarnição militar, adentrou às pressas em uma residência e soltou na escada 01 (uma) sacola contendo 12 (doze) fragmentos de tamanho médio e 104 (cento e quatro) “buchas” da substância conhecida como “maconha”. Ato contínuo, após os policiais militares visualizarem o acusado entrando às pressas na residência e jogando a mencionada sacola na escada, conseguiram interceptar e deter o denunciado. Na ocasião, foi dada a voz de prisão em flagrante e o acusado foi conduzido à delegacia de polícia juntamente ao

material apreendido. Oferecida a acusatória, o digno Magistrado decidiu, no ID 33974222, rejeitar a denúncia, com amparo no fato de ter havido invasão policial sem amparo de justa causa, ou fundadas razões, que a amparasse, o que configura nulidade, conforme entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça. Entendeu o MM. Juiz que todas as provas colhidas a partir da atuação policial são ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), não sobrevivendo nenhuma para dar suporte à justa causa para a ação penal. Inconformado, o Parquet interpôs Recurso em Sentido Estrito (ID 33974219), alegando, em suas razões, em síntese, ser o crime de posse de tráfico de drogas permanente, razão pela qual enquanto o indivíduo ocultar a arma permanecerá estado de flagrância, autorizando a polícia a adentrar em sua residência, consoante previsão no art. 5º, XI, da CRFB. Requereu, dessa forma, o provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão, com o prosseguimento da ação penal. O investigado Thiago Santos Hamburgo, em suas contrarrazões (ID 33974246), pugnou pelo desprovimento do recurso e pela consequente manutenção da rejeição da denúncia. Prequestionou, também, a matéria. O d. Juiz a quo proferiu, no ID 33974247, juízo de sustentação. A d. Procuradoria de Justiça, no ID 35238608, opinou pelo provimento do recurso interposto, para que a denúncia ofertada em desfavor de Thiago Santos Hamburgo pela prática de conduta (formal e materialmente) subsumida ao artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do processo nº 8002676-77.2022.8.05.0103, seja efetivamente recebida e a marcha processual tenha o seu desenvolvimento regular. É o relatório. Salvador/BA, 24 de outubro de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8002676-77.2022.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RECORRIDO: TIAGO SANTOS HAMBURGO VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. Noticiam os fólios que Thiago Santos Hamburgo encontrava-se na Rua Pedro Calmon, Ilhéus-BA, no dia 18 de março de 2022, por volta das 16h20min, quando, ao avistar a presença de uma guarnição da polícia militar, adentrou às pressas em uma residência e soltou na escada 01 (uma) sacola, contendo 12 (doze) fragmentos de tamanho médio e 104 (cento e quatro) “buchas” da substância conhecida como “maconha”, que totalizavam 382,652g (trezentos e oitenta e dois gramas e seiscentos e cinquenta e dois miligramas). Afirma a denúncia que, por terem os agentes da força visualizado o acusado entrando no imóvel e dispensando a sacola que levava consigo, adentraram também ao local e o interceptaram, prendendo-o em flagrante. A Magistrada de primeiro grau rejeitou a denúncia sob o argumento de que a prova que originou a denúncia é ilícita, eis que o proceder dos policiais militares quebrou a inviolabilidade de domicílio do investigado Thiago, sem que tenha existido autorização deste, mandado judicial ou fundadas razões (justo motivo) que antecedessem o fato e autorizassem a conduta da polícia. Entendeu, assim, inexistir justa causa para a deflagração da ação penal. Neste caso, a insurgência do Ministério Público não merece acolhimento. Assinalo que a exordial acusatória não se revela inepta, pois preenche os requisitos do art. 41 do CPP e descreve com clareza o fato criminoso. Todavia, analisando detidamente os autos, verifica-se que há elementos que confirmam o entendimento da Magistrada quanto à maneira de abordagem e obtenção das provas que culminaram na denúncia em desfavor do investigado. Confira-se os depoimentos dos policiais responsáveis pela

prisão em flagrante do investigado: "(...) que estava em incursão na rua Pedro Calmon quando avistaram um indivíduo, o qual posteriormente identificado como Tiago Santos Hamburgo, em atitude suspeita, QUE Tiago ao perceber a presença da guarnição, adentrou numa residência, dispensando na escada da mesma uma sacola contendo 288 gramas de maconha (12 invólucros) e 104 pequenas unidades de maconha; QUE com o apoio da guarnição deteve o suspeito e deu voz de prisão a este; QUE em seguida apresentou o mesmo a delegacia para as providências necessárias (...)" (Depoimento do Condutor, Sargento Jairo Silva do Nascimento – ID 33974220, pág. 05) "(...) que por volta das 16:20H, estava em incursão na rua Pedro Calmon, juntamente com o condutor e a sua guarnição quando avistaram um indivíduo, identificado posteriormente como Tiago Santos Hamburgo, adentrando às pressas em uma residência, soltando na escada da referida casa uma sacola contendo 288 gramas de maconha (12 invólucros) e 104 pequenas unidades de maconha; QUE diante do achado a sua guarnição conseguiu interceptar e deter o suspeito; QUE presenciou quando o condutor deu voz de prisão a este e em seguida lhe apresentou a delegacia para as providências necessárias (...)" (Depoimento do cabo Anderson do Nascimento Santos – ID 33974220, pág. 07) No mesmo sentido foi o depoimento do SD Jorge Alexandre Matos da Silva, conforme pág. 08 do ID 33974220. O acusado, por sua vez, asseverou, quando interrogado: "(...) QUE nega a acusação que está sendo imputada; QUE a droga não se encontrava em seu poder; QUE a citada droga não estava em seu poder; QUE os policiais militares invadiram a sua casa na data de hoje, pela segunda vez, pois já haviam invadido a sua casa mais cedo e não haviam encontrado nada; QUE desta vez os mesmos policiais ao invadir a sua residência já se encontravam com a droga em mãos; QUE não sabe a quem possa pertencer a referida, pois como disse os policiais já invadiram a sua residência com a droga em mãos; QUE já foi detido anteriormente acusado de envolvimento com tráfico; QUE é usuário de maconha (...)" (Interrogatório extrajudicial do acusado Thiago Santos Hamburgo – pág. 09 do ID 33974220) (grifo nosso) Nota-se, assim, a seguinte dinâmica: os policiais afirmam que o acusado apresentou atitude suspeita quando percebeu a presença da guarnição, entrando, quando os viu, em sua casa, sendo possível aos milicianos visualizar na ocasião que, ao entrar, o investigado dispensou uma sacola na escada, o que motivou a entrada dos milicianos na residência e apreensão da sacola, sendo averiguado que nesta havia entorpecentes. O investigado negou a versão dos policiais, consignando que sua casa já havia sido invadida uma vez na mesma data e que na segunda oportunidade a polícia já retornou de posse de uma sacola, com drogas, que não eram suas. Ou seja, a ação deu-se naquele momento e o que motivou a entrada dos policiais foi a atitude do acusado, dita suspeita, porque quando viu a guarnição entrou em casa. Não há dissensões quanto a autorização, inexistente, da entrada da polícia na residência. Sobre o ponto, a Carta Magna de 1988 prevê no artigo 5º, inciso XI. In verbis: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;" A jurisprudência, sobre a questão tem admitido a entrada dos policiais, em mitigação ao direito da inviolabilidade de domicílio, quando haja fundadas razões que justifiquem a relativização do mencionado direito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é

de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – DJe 9/5/2016 Public. 10/5/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. Na hipótese, a ação policial foi devidamente amparada em diligências prévias que deram lastro à suspeita de que mais entorpecentes eram guardados na casa, especialmente em razão da prévia apreensão, antes da entrada no imóvel, de determinada quantidade de maconha e cocaína pronta para a comercialização em poder da acusada, além de dinheiro em cédulas e moedas de pequeno valor na posse do corréu, não havendo falar em ilicitude das provas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC n. 759.698/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022) (Grifo nosso) Tal construção deu-se posteriormente ao julgamento do Tema nº 280, em regime de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, que, na ocasião, firmou orientação no sentido 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. (Tribunal Pleno, Min. Rel. Gilmar Mendes, RE 603616/R0, julgado em 05/11/2015)”. Mais a diante, em 18 de outubro de 2019, a Primeira Turma do STF ratificou o entendimento do Plenário da Corte, ocasião em que acrescentou expressamente que a existência de denúncias anônimas, por si só, não caracteriza fundada razão capaz de possibilitar ingresso forçado em residência: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ARGUMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DEMONSTRAM QUE A ENTRADA FORÇADA REVELOU-SE ILÍCITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tema 280 da Repercussão Geral firmou 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. 2. O paradigma consigna ser lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, mesmo em período noturno, desde que existam fundadas razões (justificadas a posteriori) que indiquem a ocorrência de flagrante delito. 3. Na espécie, os argumentos utilizados pelo Tribunal demonstram que a entrada forçada revelou-se ilícita, em especial, pela ausência de elementos probatórios mínimos acerca da causa que levou ao ingresso dos policiais no domicílio dos réus, gerando dúvida sobre a legalidade da diligência. Ademais, o ingresso de policiais em residências, mesmo diante de informações anônimas da prática de delitos, por si só, não se mostra capaz de justificar a entrada forçada sob o pretexto de possível ocorrência de crime. 4. Agravo Interno a que se

nega provimento. (STF, Primeira Turma, AgR ARE: 1200520 GO GOIÁS, Relator: Min. Alexandre de Moraes, data de Julgamento: 18/10/2019)” No caso, não se nota a prévia existência de fundadas razões que justificasse o ingresso dos policiais na casa do acusado, pois, conforme depoimentos já transcritos, a invasão deu-se em virtude de considerarem a atitude de Thiago suspeita, por ter entrado em sua casa quando notou a presença dos agentes. Assim, reconhecida a ilicitude do procedimento de entrada da casa do réu, tornam-se ilícitas todas as provas ali coletadas e as delas decorrentes, de modo que não servem para embasar a vertente sustentada pelo órgão de acusação em seu recurso. Não se mostra viável aguardar o transcurso da instrução a fim de se confirmar a invasão, uma vez que a entrada forçada pelos policiais foi confirmada pelos agentes e pelo acusado. Ainda que se considerasse mais prudente aguardar-se a instrução a fim de que se confirmasse a informação em sua totalidade, E uma vez ausente autorização para o ato e inexistente o justo motivo concreto para a entrada, já que esta foi embasada apenas no comportamento do acusado de entrar em casa quando percebeu a presença da guarnição policial, não sendo vislumbrados outros motivos para a abordagem, percebe-se a ilegalidade da ação. Sendo assim, deve ser declarada nula a prova extraída da entrada dos policiais militares sem a devida autorização ou fundadas razões que justificassem a invasão, o que resulta no entendimento de que a situação deu-se em diligência considerada inexistente, não se permitindo a instauração de ação penal embasada em prova invalidada. Por conseguinte, em sendo reconhecida como nula a prova que alicerçou a denúncia do recorrido, pode-se confirmar a rejeição da denúncia realizada pela Magistrada de primeiro grau. Por fim, ante o prequestionamento apresentado nas contrarrazões do acusado, saliento nenhuma ofensa aos dispositivos de lei e princípios invocados (inviolabilidade de domicílio, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, requisitos da denúncia, inépcia da inicial e ausência de justa causa como hipóteses de rejeição da denúncia – arts. 5º, XI, LIV e LV, CR; 41 e 395, I e III, CPP), porque o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. Desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou de dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Deste modo, pelas razões expendidas e pelo quanto analisado nos presentes autos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Parquet, mantendo em sua integralidade a decisão de ID 33974222 dos autos digitais. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR