

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002254-65.2020.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEJANIRA DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE EM RAZÃO DA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA A PARTIR DA VIOLAÇÃO DOMICILIAR. ACOLHIMENTO. FUGA AO AVISTAR A VIATURA QUE, DESACOMPANHADA DE OUTROS ELEMENTOS, NÃO CONFIGURA JUSTA CAUSA APTA A RELATIVIZAR A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. NULIDADE DA BUSCA REALIZADA E, CONSEQUENTEMENTE, DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO E DERIVADAS. SENTENÇA QUE ABSOLVEU A APELANTE DO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO POR ENTENDER NÃO PROVADA A PROPRIEDADE DA ARMA, COM BASE NOS MESMOS DEPOIMENTOS USADOS PARA CONDENÁ-LA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, ALEGANDO ESTAR PROVADA A PROPRIEDADE DA DROGA. MESMA SITUAÇÃO FÁTICA. DIFERENCIAÇÃO QUE NÃO SE SUSTENTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ABSOLVER A RÉ DO DELITO IMPUTADO, COM BASE NO ART. 386, II E V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. 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. 2. Embora a fuga para o interior do imóvel ao avistar a viatura possa, em determinados contextos, ser considerada justa causa para a invasão de domicílio, não se revela, por si só, elemento suficiente para a violação da garantia constitucional. O que motivou a entrada no domicílio foi exclusivamente o fato de a ré, supostamente, ter empreendido fuga ao avistar os policiais, não tendo sido encontrado nenhum material ilícito com a mesma, anteriormente à entrada no imóvel. 3. Note-se que, exatamente pelo fato de o local ser conhecido pela prática do tráfico de drogas é que não está autorizada a invasão sem mandado. A lógica é exatamente inversa uma vez que, se o local é conhecido pelo tráfico, mais razão para exigir-se a realização de investigações prévias com a expedição de mandado de busca e apreensão no sentido de desbaratar o esquema criminoso vigente na localidade. 4. Independentemente das conclusões acerca da ilicitude da prova produzida, verifica-se que o juízo de piso entendeu provada a propriedade da droga e não provada a propriedade da arma de fogo, com base, exclusivamente, nos depoimentos prestados pelos policiais e pela ré. Analisando detidamente os depoimentos colhidos, verifico que não houve nenhum fator diferenciador capaz de levar a conclusões distintas a respeito da propriedade da droga e da arma de fogo. Desse modo, pelos mesmos argumentos, não estando provada a posse da arma de fogo também não restou provada a posse das drogas por tratar-se de uma mesma situação fática. 5. Recurso conhecido provido para absolver a ré com base no art. 386, II e V, do Código de Processo Penal. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002254-65.2020.8.05.0248, em que figura como apelante DEJANIRA DA SILVA, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e JULGAR PROVIDO o recurso interposto, 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, 8 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002254-65.2020.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEJANIRA DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 56484362 contra DEJANIRA DA SILVA pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 12, da Lei nº 10.826/03. Transcorrida a instrução, o d. Juiz julgou procedente a denúncia para condenar a ré como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e no pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa e absolvê-la do crime tipificado no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 386, VII, do CPP. Inconformada, a Defesa apelou. Nas razões de Id 56485869 requereu: "seja o presente apelo conhecido e provido para: A) Reformar a r. sentença para ABSOLVER a apelante por ausência de provas lícitas, uma vez RECONHECIDA A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO efetivada no presente caso, bem como a nulidade das provas dela decorrentes, nos termos do art. 157, caput, do CPP; B) Reformar a r. sentença ora impugnada para o fim de ABSOLVER a apelante nos termos do art. 386, VII, do CPP; C) Subsidiariamente, caso não reconhecida a absolvição, requer a desclassificação para a conduta prevista no tipo do art. 28 da Lei 11.343/06; D) Ainda subsidiariamente, caso rejeitados os pedidos anteriores, requer a reformada sentença no tocante à dosimetria e o reconhecimento da incidência da minorante do tráfico privilegiado; e o afastamento da pena de multa ou sua aplicação do mínimo legal." Em contrarrazões (Id 56485875), o Ministério Público rebateu os argumentos defensivos, pugnando pelo conhecimento e improvimento do presente recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de Id 59578023, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, concedendo a causa de diminuição descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e readequando a pena de multa. Eis o relatório. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002254-65.2020.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEJANIRA DA SILVA Advogado (s): 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 21 de novembro de 2017, por volta de 1h30min, prepostos da Polícia Militar se deslocaram até a Rua Humberto Gomes dos Santos, município de São Sebastião do Passé, a fim de averiguar a procedência de denúncias anônimas recebidas, dando conta de que indivíduos armados estariam traficando naquela localidade. No local indicado, os policiais avistaram vários rapazes, e observaram que ante a aproximação da viatura, eles empreenderam fuga, tendo o réu adentrado a residência de n. 77, na referida rua. Ao ser alcançado e abordado, os policiais constataram que 1 o Apelante estava em poder de uma caixa de papelão, contendo 5 (cinco) tablettes de maconha e mais 9 (nove) porções da mesma droga, envoltas em papel e plástico, perfazendo, aproximadamente, 1,5 kg (um quilo e meio). Em seguida, a acusada informou que residia naquela residênc a, oportunidade em que foi realizada revista no local e foram encontrados 16 trouxinh.as de maconha, 01 barra de maconha prensada, 27 pinos de cocaína, 01 revólver calibre 32, municiado com 03 cartuchos intactos do mesmo calibre e a quantia de R\$

93,60 (noventa e três reais e sessenta centavos).” A testemunha Bruno Pinheiro Gomes, policial militar, afirmou em juízo: “que sua guarnição fazia rondas no Bairro dos Treze, em um local que já é conhecido pelo consumo e venda de substâncias entorpecentes; que avistaram alguns indivíduos próximos a uma praça que fica entre o Bairro dos Treze e Vila de Fátima, sendo que eles evadiram ao perceber a viatura policial; que esse local é cercado por um matagal e alguns suspeitos fugiram por lá, enquanto outros entraram em alguma residência; que os policiais desembarcaram da viatura, na tentativa de localizar alguns dos suspeitos que evadiram; que a acusada estava no local e também correu ao avistar os policiais; que observaram que a ré portava algo nas mãos quando corria em direção à residência, tendo jogado o objeto no quintal da casa; que não conseguiram ver o que a ré portava, mas decidiram interceptá-la, com o intuito de averiguar o motivo dela ter evadido e o que ela estava portando; que entraram no imóvel e localizaram a arma de fogo no quintal na casa, próximo a uma escada; que, ao ser questionada sobre a arma de fogo, a acusada afirmou que esta pertencia ao seu companheiro à época, o qual teria evadido ao avistar a guarnição; que procederam uma busca no imóvel e encontraram um tablete de maconha prensada, além de alguns pinos de cocaína e uma quantidade maconha acondicionada para o comércio; que questionaram a ré acerca do imóvel e ela afirmou que era sua residência; que não sabe informar se o companheiro da acusada residia naquele imóvel; que o depoente já prendeu a ré em outra oportunidade, junto a seu companheiro, porém esse fato aconteceu em outro endereço; que não sabe informar quem morava na residência, mas, no momento da ocorrência, a acusada falou para os policiais que ela morava lá; que já prendeu usuários que apontaram a acusada como traficante de drogas; que, recentemente, recebeu informações de que a acusada continua comercializando entorpecentes em sua residência, que seria o mesmo local onde ocorreu sua prisão por este fato; que a droga acondicionada em embalagens estava em cima do sofá e, salvo engano, o tablete de maconha estava embaixo de algum móvel.” A testemunha, Pedro Paulo Greenhalgh da Silva, policial militar, relatou: “que sua guarnição fazia ronda de rotina no Bairro dos Treze, quando entraram em uma rua e perceberam a movimentação de alguns indivíduos, próximo a uma residência; que essa residência já é conhecida pela ocorrência de diversos ilícitos, como tráfico de drogas; que o depoente já abordou várias pessoas em posse de drogas, nas proximidades dessa casa; que já houve prisão nessa casa, por conta de tráfico de drogas; que a guarnição desembarcou da viatura para fazer a abordagem dos indivíduos, quando o colega do depoente percebeu a acusada entrando na casa correndo; que o colega entrou no imóvel atrás da acusada e encontrou uma arma de fogo; que, no primeiro momento, o depoente permaneceu fora da casa, porém entrou para dar apoio ao colega; que quando entrou na casa, seu colega já havia encontrado a arma de fogo; que então realizaram uma busca na casa e encontraram uma quantidade de maconha e outra de cocaína, além de três munições intactas; que não se recorda exatamente a quantidade e o local onde encontraram a droga na casa; que não se recorda a quantidade de indivíduos próximos à residência da ré, mas havia dois ou três; que a acusada estava no interior da casa, quando realizaram a busca pelo imóvel; que nesse momento não tinha ninguém com a acusada; que já conhecia a acusada devido ao seu envolvimento com tráfico drogas; que a acusada falou para os policiais que residia naquela casa; que a acusada relatou que arma de fogo pertencia ao seu companheiro, conhecido com Papu; que Papu também é conhecido no meio policial; que as rondas nesse bairro

são corriqueiras e constantemente recebem informações sobre movimentações estranhas nessa residência, com a entrada e saída de pessoas, inclusive menores; que o nome da acusada já foi veiculado em diversas situações envolvendo o tráfico de drogas; que o depoente já abordou vários usuários que indicaram a acusada como traficante de drogas; que no local da abordagem há um matagal e, recentemente, foi construída uma espécie de praça, porém há poucas casas no local; que o depoente não comunicou ao delegado de polícia ou Ministério Público essas informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas nesse imóvel, não sabendo informar se outra guarnição comunicou; que a abordagem desse dia foi uma coincidência, pois faziam rondas de rotina pelo bairro, quando avistaram os indivíduos próximos à residência da ré, que correu para o interior do imóvel; que o depoente já conhecia a ré, pois fez várias abordagens a indivíduos naquela localidade, próximo a essa casa, sendo que várias pessoas mencionaram o nome da acusada, afirmando que ela estava envolvida no tráfico de drogas; que essas situações aconteceram antes do fato da denúncia; que esse local da abordagem possui poucas casas próximas à residência da ré, além de um matagal.” Na delegacia, nenhum dos policiais mencionou que a denunciada estaria na posse algum volume nas mãos quando correu para o interior da residência. Quando interrogada em juízo, a acusada negou a prática dos crimes capitulados na denúncia. Em sua autodefesa, afirmou: “que a droga apresentada pelos policiais não lhe pertenciam e nem estavam na casa; que na época do fato estava namorando um rapaz de prenome Rodrigo; que costumava pernoitar na casa de Rodrigo e voltava para sua casa pela manhã; que, nesse dia, estava na casa de Rodrigo, quando chegaram dois sobrinhos da interrogada, Janaina e Ronaldo; que abriu a porta para os dois entrarem e deixou a porta aberta, momento em que a viatura estava passando pela rua e o policial Bruno avistou a interrogada dentro de sua casa; que Bruno chamou a interrogada, mandando ela sair; que foi para o hall de sua casa e Bruno veio em sua direção, mandando colocar as mãos na cabeça, deixando-a no hall da casa na companhia do outro policial; que Bruno entrou na casa, enquanto o outro policial ficou aguardando ao lado da interrogada; que um tempo depois o policial Bruno saiu da casa dizendo que a interrogada estava presa, pois ele tinha encontrado uma arma de fogo na residência; que realmente viu Bruno saindo da casa com uma arma na mão, mas esta não lhe pertencia; que em seguida foi colocada na viatura e saíram do local; que, pouco depois da sua casa, os policiais abordaram dois rapazes e os colocaram também dentro da viatura; que não conhecia esses rapazes; que os policiais foram até a casa de um desses rapazes, invadiram e reviraram casa dele, enquanto a interrogada permanecia na viatura; que liberaram esse rapaz e foram na casa do outro, deixando-o lá; que no meio do caminho, os policiais pegaram um tablete de maconha que estava dentro da viatura e disseram “aqui é seu (...)”; que os policiais disseram que iriam apresentar a interrogada na Delegacia, pois ela não deu dinheiro nem arma para eles; que esses policiais gostam de pedir arma, droga e dinheiro para as pessoas; que não sabe onde os policiais pegaram a cocaína; que o namorado da interrogada não estava em casa no momento, pois se encontrava trabalhando; que no momento que os policiais chegaram estavam em casa apenas a interrogada e seus dois sobrinhos, um de 16 e a outra de 13 anos; que a interrogada não morava naquela casa, mas dormia lá toda noite e fez isso durante dois anos; que ficava com seus filhos durante o dia e dormia na casa de seu namorado toda noite; que esse fato aconteceu por volta das 09:00 hs; que seu filho mais velho tomava conta dos seus outros filhos menores, enquanto dormia na casa de seu namorado; que esse policial Bruno

possui várias queixas no bairro; que Bruno persegue a interrogada e, na semana passada, esteve em sua casa e ficou questionando seu filho de 10 anos; que Bruno vai na casa da interrogada toda semana e já chega lhe agredindo; que Bruno costuma bater nas pessoas, pedindo arma, droga e dinheiro; que Bruno já bateu no filho menor da interrogada.” É cediço que a garantia constitucional da Inviolabilidade de Domicílio, assim como de qualquer princípio constitucional, não possui caráter absoluto. Nesse sentido, a própria Constituição Federal autoriza o ingresso forçado em residência nos casos de flagrante delito, conforme norma extraída do art. 5º, inciso XI, da Lei Maior. Da literalidade da prova oral produzida conclui-se que os policiais estavam em ronda quando avistaram a ré, a qual teria empreendido fuga para dentro de uma residência, após avistar a guarnição. Diante disso, os milicianos adentraram o imóvel onde encontraram o material ilícito, que fora apreendido. Como se vê, não houve a indicação de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de justa causa apta a autorizar a medida invasiva, não tendo sido encontrado nenhum material ilícito com a denunciada, anteriormente à entrada no imóvel. Ou seja, o que motivou a entrada no domicílio foi o fato de a ré, supostamente, ter empreendido fuga ao avistar os policiais. Note-se que, exatamente pelo fato de o local ser conhecido pela prática do tráfico de drogas é que não está autorizada a invasão de domicílio sem mandado. A lógica é exatamente inversa uma vez que, se o local é conhecido pelo tráfico, mais razão para exigir-se a realização de investigações prévias com a expedição de mandado de busca e apreensão no sentido de desbaratar o esquema criminoso vigente na localidade. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 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. Embora a fuga para o interior do imóvel possa, em determinados contextos, ser considerada justa causa para a invasão de domicílio, não se revela, por si só, elemento suficiente para a violação da garantia constitucional. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. PERMISSÃO DE ENTRADA NÃO COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE. 1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, justa causa para a medida. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No

mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 3. no presente caso, após denúncia anônima a respeito da prática de tráfico de drogas em determinado endereço, os policiais para lá se dirigiram onde teriam observado grande movimentação de pessoas na residência do agravado e fizeram a abordagem do agravado, que correu para o interior da residência e dispensou a droga no vaso sanitário. O fato de o suspeito ao ter visto os policiais ter corrido para o interior da residência não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio, até porque tal comportamento pode ser atribuído a várias causas e não, necessariamente, a portar ou comercializar substância entorpecente ou objetos ilícitos. 4. Como decidido nos autos do HC 598.051/SP, por analogia, "as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação" (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). 5. De acordo com o mais recente entendimento jurisprudencial desta Corte, é imprescindível a prova do consentimento do paciente para ingresso dos policiais em seu domicílio, o que não se constata na espécie. Precedentes desta Corte. 6. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 684035 SC 2021/0243864–8, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2022) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância avança no tempo, o que 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, encontra-se situação de flagrante delito. 2. Conforme constou do acórdão impugnado, após denúncias anônimas a respeito da prática de tráfico de drogas em determinado endereço, os policiais para lá se dirigiram e se depararam com o paciente e outra pessoa saindo do local, os quais correram para o interior do imóvel ao notar a aproximação da viatura, o que motivou o ingresso dos policiais e a apreensão de uma mochila contendo uma porção média de pasta base de cocaína, dois tijolos de maconha, porções de cocaína e de maconha, uma pedra grande e porções de crack, além de certa quantia em dinheiro. 3. A fuga do paciente não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O resultado utilitário da apreensão da droga não legitima a ação policial à margem da Constituição. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação "virtuosa" da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI – CF). 4. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente da imputação constante da denúncia, pela qual foi condenado (art. 386, II e VII – CPP). (STJ – HC: 703063 RS 2021/0347731–6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2022) No mesmo sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06). PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA OBTIDA COM VIOLAÇÃO À GARANTIA DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ACOLHIMENTO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INGRESSO DOS POLICIAIS NO DOMICÍLIO COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS OU DE FUNDADAS RAZÕES. PRECEDENTES DO

STJ. PREPONDERÂNCIA DE PROVAS NO SENTIDO DE QUE NÃO HOUVE CONSENTIMENTO POR PARTE DO MORADOR. ILEGALIDADE DA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA SEM MANDADO JUDICIAL, SEM CONSENTIMENTO E SEM INDÍCIOS DE QUE ALI ESTIVESSE SENDO COMETIDO UM CRIME. ILICITUDE DAS PROVAS RECOLHIDAS NA BUSCA E APREENSÃO EM QUESTÃO. PROVAS QUE CONSTITUÍAM O ÚNICO INDÍCIO DE MATERIALIDADE DELITIVA. IMPOSITIVA ABSOLVIÇÃO DO RÉU POR NÃO EXISTIR PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO (ART. 386, II, CPP). PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS MATÉRIAS RECURSAIS. APELO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 3 – A

Constituição Federal, em seu art. 5, XI, autoriza o ingresso em domicílio de terceiro, desde que haja o consentimento do morador ou em caso de flagrante delito, seja durante o dia, seja durante a noite, e independentemente de prévia autorização judicial. Na mesma linha, o Código Penal, em seu artigo 150, § 3º, inciso II, dispõe que não constitui crime de violação de domicílio a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser. 4 – É bem verdade que o crime de tráfico de drogas, em algumas de suas modalidades ("ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar"), possui natureza permanente, assim compreendidos como aqueles cuja consumação se prolonga no tempo. Assim, em relação a tais delitos, enquanto não cessada a permanência, o agente encontra-se em situação de flagrância, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal e, via de consequência, admite-se o ingresso em domicílio, independentemente de prévia autorização judicial. 5

§§ Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603616, com repercussão geral reconhecida, firmou 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, 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". Desse modo, ainda que o tráfico de drogas, em algumas de suas modalidades, seja crime de natureza permanente, a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática delitiva só é legítima se existirem elementos suficientes de probabilidade delitiva. 6 §§ Na hipótese dos autos, os policiais responsáveis pelo flagrante do acusado, foram uníssomos em afirmar, tanto na delegacia, quanto em Juízo, que a circunstância fática que motivou a entrada sem mandado judicial no domicílio do Apelante, foi a fuga deste para o interior do imóvel ao avistar a guarnição. 7 – Ocorre que a simples fuga do acusado para dentro do imóvel ao avistar o patrulhamento, não autoriza o ingresso dos policiais em seu domicílio, local protegido pela garantia constitucional do art. 5º, XI, da Constituição Federal, sem prévia autorização judicial e sem o seu consentimento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência no sentido de que "o mero avistamento de um indivíduo no portão de sua casa que, ao notar a aproximação de viatura policial, se dirige para o quintal ou para o interior de sua residência, sem qualquer investigação prévia – monitoramento, movimentação de pessoas ou campanas no local – (o que não se confunde com notícias sobre atividades ilícitas supostamente praticadas pelo paciente), não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que o cidadão avistado trazia drogas consigo ou as armazenava em sua residência, e tampouco de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não" (HC 612.579/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020). Precedentes

do STJ. Dessa forma, o ingresso dos policiais no domicílio do Apelante, sem mandado judicial e sem qualquer investigação prévia, valendo-se unicamente do fato de que ele empreendeu fuga para dentro de sua residência ao notar a aproximação da viatura, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito. 8 – Ademais, em que pese terem os policiais afirmado, na Delegacia, que obtiveram o consentimento da proprietária para ingressarem no imóvel, não ratificaram essa informação no depoimento prestado em Juízo. Inclusive, o IPC Vinícius José dos Santos Silva, ao ser questionado se alguém autorizou a entrada na casa, respondeu que estavam em perseguição e confrontado sobre o depoimento prestado na delegacia, no sentido de que uma senhora teria autorizado, não respondeu, limitando-se a mencionar "o calor da emoção, aquela coisa muito rápida" (Mídia 00 fl.11). Registre-se, ainda, que, embora o Apelante tenha, em sede policial, se reservado ao direito de permanecer em silêncio (pg. 08), em Juízo, sugeriu que os policiais relataram falsamente a apreensão de drogas em seu poder após ingresso em sua residência, forjando o flagrante. Diante desse contexto, prepondera nos autos evidências de que não houve consentimento para ingresso dos policiais na residência, de modo que a dúvida acerca da dinâmica dos fatos deve ser interpretada em favor do acusado, em observância ao princípio do in dubio pro reo. 9 – Patente, assim, a ilegalidade da entrada dos policiais na residência em que o réu foi flagrado, sem mandado judicial, sem a prévia anuência do morador e sem qualquer indício de que ali estivesse sendo cometido um crime. Em consequência, também devem ser reconhecidas como ilícitas as provas recolhidas na busca e apreensão em questão, provas essas que constituem o único indício de materialidade do crime imputado ao paciente, conforme se depreende da leitura da denúncia. Por isso, impositiva a absolvição do Apelante por não existir prova da existência do fato, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise das demais matérias aventadas neste recurso. 10 00 Recurso conhecido e provido, absolvendo-se o Apelante com fulcro no artigo 386, II, do CPP, em razão da nulidade das provas obtidas com violação à garantia de inviolabilidade de domicílio. (TJ-BA – APL: 05057584620178050274, Relator: ICARO ALMEIDA MATOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/03/2021) Ainda que se admita que tenham sido encontradas drogas no interior do imóvel invadido, é certo que a descoberta fortuita posterior não justifica, por si só, a medida anterior adotada, pois não lastreada em justa causa, configurando-se, portanto, prova ilícita. Da detida análise dos fólios constata-se as provas obtidas decorreram de invasão de domicílio, sem mandado judicial ou justa causa apta a ensejar a excepcionalidade prevista na norma constitucional, o que implica em nulidade absoluta das provas obtidas em razão de descumprimento de direitos fundamentais, o que deve ser reconhecida por esta Corte de Justiça. 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).

Como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita, impondo-se a sua absolvição, com base no Art. 386, II, do Código de Processo Penal. Independentemente das conclusões acerca da ilicitude da prova produzida, verifica-se que o juízo de piso entendeu provada a propriedade da droga e não provada a propriedade da arma de fogo, com base, exclusivamente, nos depoimentos prestados pelos policiais e pela ré. De acordo com o Magistrado: “Em relação ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, a materialidade delitiva foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Pericial nº 2020 15 PC 000625- 01, realizado na arma de fogo (ID 93659158), que confirmou a potencialidade lesiva desta. Por outro lado, a autoria não ficou devidamente comprovada. Segundo os policiais militares, no momento da prisão da ré, esta tentava esconder a arma de fogo que foi apreendida, tendo afirmado aos policiais que esta pertencia ao seu companheiro, que também residia naquele imóvel e teria evadido com a chegada dos Por sua vez, a acusada disse em sua autodefesa que realmente viu o policial Bruno saindo da casa com a arma, mas que esta não lhe pertencia e que quem residia no imóvel era o seu companheiro à época. Observa-se, portanto, que não há elementos suficientes para condenar a ré pela prática do crime em análise, pois permanece a dúvida em relação à sua propriedade e, como se sabe, em caso de dúvida, a melhor solução é a absolvição do réu, com base no princípio do in dubio pro reo.” Analisando detidamente os depoimentos prestados, verifico que não houve nenhum fator diferenciador capaz de levar a conclusões distintas a respeito da propriedade da droga e da arma de fogo. Desse modo, pelos mesmos argumentos, não estando provada a posse da arma de fogo também não restou provada a posse das drogas por tratar-se de uma mesma situação fática. No processo penal constitucional, não se admite a “verdade sabida”, ilações ou conjecturas, devendo haver prova robusta para a condenação, sendo certo que, em atenção ao princípio do in dubio pro reo, as dúvidas porventura existentes devem ser resolvidas em favor do acusado, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Na lição de Renato Brasileiro: “Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória. (...) A regra acusatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Na dicção de Badaró, cuida-se de uma disciplina do acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza. (...) O in dubio pro reo não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de prova que não praticou o delito. (...) Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e

fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet."(LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. Editora JusPodivm, 2017, p. 44-45). Nesse contexto, seja pela nulidade da prova produzida, seja pela ausência de provas de que a droga, efetivamente, pertencia à apelante, impõe-se a sua absolvição por insuficiência probatória. Ante a questão acerca do prequestionamento apresentado pelo apelante em suas razões recursais, saliento nenhuma ofensa aos dispositivos de lei invocados, 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. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso para ABSOLVER A RÉ do delito imputado, com base no Art. 386, II e V, do Código de Processo Penal. Salvador, _____de _____de 2024. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR