

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502466-98.2016.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Josimar Eduardo dos Santos e outros (2) Advogado (s): ACORDÃO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONTRA DECISÃO DE 1º GRAU QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO CONTIDA NA DENÚNCIA. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI Nº 11.343/2006 . RAZÃO RECURSAL: PLEITO CONDENATÓRIO. PREJUDICADO. NULIDADE DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE AVERIGUAÇÕES ANTECEDENDO A ENTRADA DOS POLICIAIS MILITARES NAS RESIDÊNCIAS DOS APELADOS. FUGA DE UM DOS APELADOS QUE, ISOLADAMENTE, NÃO CONFIGURA JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA INGRESSO EM DOMICÍLIO. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 157, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSÁRIA ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DE TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DOS APELADOS, NA FORMA DO ARTIGO 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PREJUDICADA. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DO FEITO EM VIRTUDE DE AS PRISÕES FLAGRANCIAIS DOS APELADOS TEREM SIDO REALIZADAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. APELADOS ABSOLVIDOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal de nº. 0502466-98.2016.8.05.0141, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié, tendo como apelante o Ministério Público Estadual, e como apelados, Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e JULGAR PREJUDICADO o presente recurso de apelação, em face das absolvições, de ofício, dos apelados Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, em virtude de as suas prisões flagranciais terem sido realizadas mediante violação de domicílio, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma RELATOR 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Prejudicado Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502466-98.2016.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Josimar Eduardo dos Santos e outros (2) Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, contra a r. sentença proferida pelo M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié (ID 206204207, dos autos originários, os quais tramitam no Sistema PJE – Primeiro Grau). Narrou o ilustre Representante do Parquet, em sua preambular acusatória (ID 206204142), que, no dia 20 de agosto de 2016, por volta das 22:00h, a Polícia Militar, realizando policiamento ostensivo na 1ª Travessa Senhor do Bonfim, naquela cidade de Jequié, avistou o acusado Josimar Eduardo dos Santos em atitude suspeita, o qual, ao perceber a presença dos policiais, fugiu, adentrando em uma residência, local em que foi preso em flagrante após ter dispensado 8 papелotes de cocaína próximo a umas garrafas vazias, que estavam dentro do imóvel. De acordo com a referida peça, no momento em

que foi detido pelos agentes públicos, o acusado supracitado informou que existiam mais drogas na casa de sua irmã, Laiana Eduardo Pereira. De posse de tal informação, os policiais se deslocaram para o Conjunto Residencial Cachoeirinha I, Rua F, Bloco 7, Casa 04, Jequiezinho, tendo ali encontrado 100,30 g (cem gramas e trinta centigramas) de vegetal cannabis sativa, enterrado no quintal da residência, embaixo de um fogão, substância essa que a acusada guardava para seu irmão. Diante do exposto, foram os acusados Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira, ora Apelados, denunciados como incurso nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 22/08/2018 (ID 206204175). Ultimada a instrução criminal, o pedido constante da denúncia foi julgado parcialmente procedente, para desclassificar o crime previsto no artigo supramencionado para o tipo penal disposto no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006. Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação (ID 206204210), requerendo a reforma da sentença para que a pretensão contida na denúncia seja julgada procedente para condenar os apelados Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Requerer, ainda, que, ao ser realizada a dosimetria da pena, não sejam reconhecidas a atenuante da confissão espontânea, tampouco a minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da supramencionada Lei nº 11.343/2006, minorante esta que, caso reconhecida, deve ser aplicada em seu patamar mínimo, uma vez que os apelados ostentam contra si, registros de outras ações penais. Prequestionou para fins de eventual interposição de recursos junto às instâncias superiores, a contrariedade aos seguintes artigos: 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, 44, inciso I, 59, caput e incisos, 61, 65, 68, do Código Penal, e 33, caput, e § 4º, da Lei 11.343/06. Ao apresentar as suas contrarrazões, a defesa dos apelados requereu o conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto, com a manutenção integral dos termos da sentença vergastada (ID 206204231). Distribuídos mediante livre sorteio (ID 26258811), após cumprimento das diligências determinadas (ID 26258812), os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a decisão de primeiro grau em sua totalidade (ID 29405758). Examinados os autos, elaborei o presente relatório e o submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502466-98.2016.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Josimar Eduardo dos Santos e outros (2) Advogado (s): VOTO “Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto. Em que pese a pretensão do apelante se resume à condenação dos apelados Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é possível inferir, do teor dos depoimentos colhidos no in folio, que a entrada dos policiais em suas residências, não foi precedida de justa causa. Inicialmente, deve ser registrado que, segundo o teor do Auto de Exibição e Apreensão (ID 206204143 – Fls. 6), teria sido apreendido nos imóveis supracitados, 08 (oito) papétes da substância análoga a cocaína, e aproximadamente 100 g (cem gramas) de maconha, além de 02 (dois) aparelhos celulares da marca Samsung. Feito tal esclarecimento, visando uma melhor compreensão dos

fatos que ensejaram as prisões flagranciais dos apelados, e, por conseguinte, a apreensão dos supramencionados entorpecentes, mostra-se imprescindível analisar o conteúdo dos depoimentos prestados pelos policiais militares em Juízo. Veja-se: Erenilson Araújo Santos (CB/PM): “(...) que o depoente participou das diligências que culminaram com a prisão dos acusados ali presentes; que os reconhece; que estavam fazendo uma operação nesse dia na cidade toda; que, quando chegou em um determinado local, próximo à Rua da Tripa, teve um popular que informou que em uma casa ocorria tráfico de drogas; que se deslocaram para essa residência, se o depoente não se engana era nº 15; que, chegando ao local, tinha um elemento na porta que, ao avistar a viatura, tentou evadir para dentro da residência, querendo sair pelo fundo; que eles fizeram um cerco, e conseguiram detê-lo; que foi feita a busca no acusado e nada foi encontrado, mas no quintal onde este estava, estavam jogadas no entorno de umas garrafas vazias, mais ou menos umas oito pedras de crack em uma sacolinha plástica; que foi indagado sobre a droga, sobre a maconha, que também na denúncia tinha maconha, e que na casa não estava; (...) que o acusado disse que as drogas estavam na casa da irmã dele, Laiana, lá na Cachoeirinha; que os policiais conduziram o acusado no fundo da guarnição, para a residência onde ele tinha informado; que, chegando na casa, chamaram Laiana, que, de início, negou, mas que quando ela viu que o seu irmão estava preso, confirmou que tinha droga lá, e falou que estava escondida debaixo de um fogão velho, no quintal, enterrado; que foram nesse local, cavaram e encontraram maconha enterrada dentro de uma lata plástica de tinta, se ele não se engana; que a droga estava em um pedaço grande; que no celular da acusada tinha várias conversas entre os dois falando sobre o comércio de drogas, de venda de drogas; que os policiais observaram os celulares deles trocando mensagens; que o acusado chegou a reconhecer a propriedade das drogas apreendida na casa dele, mas que a maconha quem tinha era a sua irmã; que a irmã, no momento lá, não reconheceu que a maconha era dela, mas que a droga estava dentro da casa dela e ela sabia do local onde a mesma estava escondida; que o depoente não conhecia nenhum dos dois acusados; que passou a conhecer Laiana recentemente; que os colegas foram em uma diligência e que, por incrível que pareça, o depoente estava de serviço, e parece que pegaram quatorze quilos com ela; (...) que o quintal onde foi encontrada as drogas na casa do acusado Josimar, não é de livre acesso, é fechado; que a droga foi crack; que estava acondicionado já pronta para venda, fracionada, em um saquinho de geladinho; (...) que o trajeto da viatura foi da casa do acusado, para a casa de sua irmã; que não sabe informar se a viatura tem GPS; (...)” (Depoimento prestado em Juízo – Link ID 29088064). Grifos do Relator Robério Nascimento Menezes (SD/PM): “(...) que participou da diligência que culminou com a prisão dos acusados ali presentes; que os reconhece; que estavam de serviço na data citada, que denúncia de populares informou que na localidade conhecida como Rua da Tripa, estava tendo tráfico de drogas; que a guarnição se deslocou para o local, e na referida rua um elemento estava na porta da residência e ao avistar a viatura, a adentrou rapidamente; que fizeram o acompanhamento e conseguiram alcançá-lo no quintal; que ao fazerem busca no quintal, avistaram uma quantidade de droga; próximo a umas garrafas; que indagaram de quem era a droga e o acusado assumiu, e perguntaram se haveria mais; que o acusado informou que sim, porém na casa de sua irmã, em um outro bairro conhecido como Cachoeirinha; que os policiais se deslocaram até a residência da irmã, com o acusado, e chegando ao local perguntaram se havia droga na casa dela e

ela negou, porém quando viu o irmão preso, ela disse que sim, que tinha, levou a guarnição até o local, que estava debaixo de um fogão velho, certa quantidade também; que depois de encontrarem a droga, deram voz de prisão e conduziram Laiana, juntamente com o acusado Josimar, para a Delegacia; que foi encontrada cocaína na casa do acusado; que não lembra a quantidade, precisamente, não; que na casa da irmã, não lembra a quantidade, mas foi maconha; que estava em uma embalagem, com um plástico enrolado; que o depoente lembra que depois os policiais pegaram o celular do acusado, e tinham conversas, da irmã com ele, negociando a questão de drogas; (...) que era o motorista, que acompanhou, mas na hora, os colegas acompanharam e o depoente não viu o acusado dispensando a droga; que chegou a adentrar a residência; (...) que não foram encontrados apetrechos; (...) não lembra se na casa do acusado foi encontrado crack; que foi encontrado cocaína, papelotes, praticamente pronto para a venda, mas a quantidade, não lembra; (...) "(Depoimento prestado em Juízo – Link ID 29088064). Grifos do Relator É possível observar dos excertos supratranscritos que os agentes públicos, ratificaram as declarações prestadas na fase inquisitorial, informando que estavam de serviço, quando foram acionados por populares que os informaram que em uma residência localizada na Rua da Tripa, estaria ocorrendo a prática de tráfico de drogas. Que se dirigiram para o local e, ao chegar nas proximidades da casa do acusado Josimar Eduardo dos Santos, este, ao avistar a guarnição policial, empreendeu fuga para o interior do imóvel, sendo perseguido, momento em que dispensou no quintal uma sacola contendo determinada quantidade da substância entorpecente cocaína e confessou que na casa de sua irmã, Laiana Eduardo Pereira, estaria guardada uma quantidade de maconha. Lado outro, os apelados, ao serem interrogados na fase judicial, assim se pronunciaram: Josimar Eduardo dos Santos: "(...) que estavam em casa, o interrogado, sua mãe, seu pai, seus três sobrinhos, que a guarnição chegou lá batendo na porta e sua mãe abriu; (...) que os policiais adentraram em sua casa atrás de arma; que o interrogado disse que eles podiam procurar, que não tinha arma, não; que os policiais procuraram, reviraram tudo e não acharam nada; que aí os policiais perguntaram onde sua irmã morava e o interrogado disse não saber porque tinha quase um ano em São Paulo e só tinha quinze dias que tinha retornado; que colocaram o interrogado na viatura e ficaram rodando no bairro da Cachoeirinha atrás da casa de sua irmã; que o interrogado não sabe, mas acha que algum morador informou e que os policiais adentraram para a casa; que entraram e saíram com uma porção de maconha de lá de dentro; que os policiais estão falando que é do interrogado, mas que não é dele; que o interrogado assume o que é dele; que foram seis negocinho de cocaína, porque o interrogado é usuário; que não teve pedra, nem nada, não; que o interrogado não correu porque estava dentro de sua casa; que os policiais encontraram em sua casa alguns papelotes de cocaína; que os policiais informaram que na casa de sua irmã foi encontrada uma porção de maconha, mas que o interrogado não viu; que os policiais lhe deixaram dentro da viatura; que não lhe tiraram para entrar na casa de sua irmã; que saíram com a sua irmã, batendo nela e a jogaram lá no fundo e os levaram para a beira do rio; que bateram neles procurando arma; que depois que os torturaram bastante, os levaram para a Delegacia; (...) que não estava acompanhado por Advogado no dia em que foi preso; que o interrogado nega que foi encontrada essa quantidade de droga com Laiana, porque não viu; que assume que foi encontrada certa quantidade de cocaína consigo; seis petecas; (...) que não tinha conversa do interrogado com Laiana no celular; que o interrogado saiba, sua irmã não

vende droga; (...)” (Interrogatório prestado em Juízo – Link ID 29088064) Grifos do Relator Laiana Eduardo Pereira: “(...) que no dia em que foi presa, a interrogada recebeu só os tombos nas portas; (...) que a interrogada acordou assustada, abriu a cortina do quarto, abriu a janela e falou com os policiais para eles esperarem que iria abrir a porta, que não precisava arrombar; (...) que lhe perguntaram pela droga e a interrogada disse que não tinham drogas em sua casa, que eles podiam olhar a casa; que os outros policiais desceram a escada e ficaram só dois com a interrogada no quarto; que na hora em que os policiais desceram com a interrogada, disseram que tinha achado a droga, que era maconha; que os policiais disseram que pegaram a droga em sua casa, mas a interrogada não viu; que não sabia que o seu irmão estava preso; que depois que trouxeram o seu irmão dizendo que ele estava preso; que os policiais disseram que tinham encontrado aquela droga no quintal de sua casa; (...) que não pode responder de onde veio essa droga encontrada, porque a interrogada não sabe; que a sua casa tem um quintal grande; (...) que a interrogada não viu os policiais encontrando drogas no quintal; que não vende nem guarda drogas para ninguém vender; que só guardou aqueles quatorze quilos; que em momento algum a interrogada falou na Delegacia que vendia drogas, nem que a droga era para tráfico; que os policiais disseram que acharam droga em sua casa, lhe bateram e disseram que a interrogada tinha que assumir a droga; que no quintal da casa da interrogada tinha realmente um fogão velho; (...) uma geladeira velha, também; (...) que no dia em que prestou depoimento não estava acompanhado por Advogado; que os policiais lhe levaram para a Rodoviária, um matagal, que lhe espancaram lá, e depois lhe conduziram para a Delegacia; (...)” (Interrogatório prestado em Juízo – Link ID 29088064) Grifos do Relator Observa-se, pois, que, em Juízo, os apelados confirmaram parcialmente as declarações prestadas na fase inquisitorial, haja vista que, embora tenha descrito a forma como se deu a entrada dos policiais em suas residências de forma semelhante, Josimar informou ser usuário, declarando que realmente foi apreendida uma certa quantidade de cocaína em sua residência, enquanto Laiana negou que as drogas encontradas no quintal de sua casa lhe pertencessem. Registre-se que de acordo com as declarações prestadas pelo policial militar, Erenilson Araújo, as quais foram anteriormente transcritas, não foi encontrado nada de ilícito na busca pessoal realizada no apelado Josimar, busca essa que foi feita no interior de sua residência. Detalhadas as provas contidas nos autos, é possível extrair dos depoimentos dos policiais militares que, no momento em que se aproximaram da residência do apelado Josimar, a fim de averiguar denúncia de que estaria ocorrendo tráfico de drogas no local, este, ao avistar a viatura policial, empreendeu fuga para o interior do imóvel, momento em que foi perseguido pelos agentes públicos, os quais, após adentrarem à residência, lograram êxito em flagrá-lo dispensando um saco contendo substâncias entorpecentes no quintal. Isto posto, ainda que se admita que a versão dos policiais seja verdadeira, sem maiores digressões, é possível observar que se trata de hipótese de violação de domicílio, eis que não houve justa causa prévia para que os agentes estatais adentrassem à supramencionada residência. Com efeito, o fato de o Apelado Josimar ter corrido no momento em que avistou a guarnição, de per si, não é justificativa idônea pra flexibilizar o direito à inviolabilidade de domicílio. Segundo dicção do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, “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.” No caso dos autos, não houve determinação judicial e não se pode falar em flagrante, pois a apreensão dos materiais ilícitos se deu apenas após os policiais terem adentrado às residências dos Apelados. Embora o crime que lhes foi imputado – tráfico de drogas –, seja classificado como permanente e, assim sendo, havendo uma situação de flagrância, legitimar-se-ia a atuação dos agentes estatais, o flagrante deve ser precedido de uma justa causa que autorize o seu ingresso em domicílio. Ora, no caso dos autos, sem que tivesse havido a entrada na casa dos Apelados, não haveria flagrância. Sobre o tema, em julgamento de Recurso Extraordinário Representativo de Controvérsia, o Supremo Tribunal Federal admitiu o ingresso forçado em residência em caso de flagrante, ressaltando que a flagrância de delito permanente se protraí no tempo. Contudo, também foi fixado, no julgamento, que o flagrante que legitima a entrada de domicílio não pode ser posterior à entrada e deve preceder de justa causa para a adoção da medida. Assim foi ementado o Acórdão em comento: “Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. 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. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.” (RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) Grifos do Relator Acerca da possibilidade de haver violação de domicílio

em caso de flagrante delito de crime permanente, ensina Aury Lopes Júnior: “ (...) O problema é: como a autoridade policial pode saber, antes de ingressar na residência, que lá havia, por exemplo, armas ilegais ou depósito de substâncias entorpecentes? Partindo disso, alguns setores da doutrina e da jurisprudência passaram a exigir que a polícia comprove de que forma soube, previamente, da ocorrência do crime permanente e, principalmente, que a situação de flagrância corresponda – efetivamente – à visibilidade do delito. Deve-se considerar que o flagrante corresponde à atualidade do crime, sua realização efetiva e visível naquele momento. Portanto, como ensina Carnelutti, a noção de flagrância está diretamente relacionada à 'chama que denota com certeza a combustão, quando se vê a chama, é indubitável que alguma coisa arde', é a possibilidade para uma pessoa de comprová-lo mediante a prova direta, é a visibilidade do delito. Assim, somente quando presente essa 'prévia visibilidade' é que está autorizada a busca domiciliar sem mandado judicial e legitimada pelo flagrante delito previsto no art. 5º, XI da CF. Nos demais casos, em que não existe essa prévia visibilidade e apenas após o ingresso na residência é que a autoridade policial consegue buscar e encontrar a substância ou armas, é necessário o mandado judicial de busca e apreensão.” (Direito Processual Penal, – 18.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.p. 574/575)

No presente caso, conforme informado alhures, a presença dos policiais à localidade, originou-se de ronda rotineira, em que pese terem asseverado que a ida à residência do apelado Josimar foi precedida de denúncias anônimas que davam conta de que no local estaria ocorrendo tráfico de drogas. Já na localidade, o referido indivíduo, que se encontrava em frente ao imóvel, ao avistar a guarnição policial, empreendeu fuga, adentrando-o, sendo perseguido e abordado quando estava dentro de casa. Resta saber se o fato de o Apelante ter corrido configura a exigida justa causa para ingresso em domicílio e, a juízo deste Relator, não configura. Sobre a temática, é importante considerar que a questão da inviolabilidade de domicílio e o ingresso de policiais em residências em situação de crimes permanentes, principalmente de tráfico de drogas, vem sendo amplamente debatida, não apenas no meio social, mas no meio jurídico, sobretudo diante de inúmeras ações policiais que vêm sendo questionadas pelos acusados e por suas defesas técnicas. Com efeito, a abordagem dos Tribunais acerca do tema tem evoluído, para inadmitir determinadas práticas dos órgãos da persecução penal quando se incorre em violações de direitos fundamentais. Nesse contexto, já há vários julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça invalidando ingressos em residências que teriam sido justificados em atitudes suspeitas do acusado, a exemplo de correr quando avistam policiais. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO AGENTE. FUNDADAS RAZÕES. NÃO OCORRÊNCIA. ILICITUDE DE PROVAS RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/R0, firmou entendimento 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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015, DJe de 10/5/2016). 2. Na hipótese, não se verifica a presença de justa causa necessária para legitimar o ingresso dos policiais na residência em questão, visto que, conforme se extrai do caderno

processual, durante patrulhamento na localidade, os agentes avistaram o paciente, acompanhado dos corréus Anderson e Lucão, com comportamento supostamente suspeito, e, quando os acusados visualizaram a viatura, teriam corrido. Consoante relatado, o paciente teria fugido em direção a uma residência, razão pela qual os policiais decidiram adentrar no imóvel.3. Esta Corte já se manifestou que" A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial "(HC n. 415.332/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018).4. Assim, a simples fuga do agente para o interior do imóvel, ao avistar os agentes de segurança, por si só, não configura justa causa suficiente para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.5. Constatada a ilegalidade do ingresso dos policiais na residência em questão sem prévia autorização judicial, devem ser declaradas ilícitas as provas colhidas na operação, quais sejam, um tijolo de maconha de 514 e duas porções fracionadas da substância, uma de 5, 51g e a outra de 1,96g (e-STJ, fl. 72). Apoiada a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 unicamente nas provas acima referenciadas, impõe-se a anulação da sentença condenatória e a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.6. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 728.853/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.) Grifos do Relator RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO ATIVA. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO. 1."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"(HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021). 2. 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. A propósito: HC 620.515/CE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 08/02/2021; HC 612.579/BA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/11/2020. 3. Na hipótese, a autoridade policial, em patrulhamento em local conhecido como ponto de drogas, deparando-se com uma barricada, removeu-a e adentrou em condomínio, avistando o recorrente que ao perceber a presença dos milicianos, empreendeu fuga adentrando em um bloco, dispensando uma sacola contendo cocaína. Os militares seguiram o agente que entrou em um apartamento e tentou impedir a entrada dos policiais, que conseguiram adentrar a residência, realizando as apreensões e a prisão do insurgente. 4. O simples fato de existir um obstáculo no portão do condomínio, bem como a fuga do agente durante a ação não são circunstâncias capazes de mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio,

presumindo-se a ocorrência de flagrante.5. Recurso provido. Trancamento de ação penal n. 1501236-70.2021.8.26.0617 (art. 386, II e VII – CPP).
Revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso. (RHC n. 160.271/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) Grifos do Relator Saliente-se que recentemente o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Ordinário no Habeas Corpus de nº 165924/BA, interposto em face de acórdão exarado no bojo dos autos do Habeas Corpus nº 8026968-18.2020.8.05.0000, julgado por esta Segunda Turma Criminal na Sessão Ordinária realizada no dia 09/12/2021, reconheceu, monocraticamente, a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como das provas derivadas, com o consequente trancamento da Ação Penal n. 0000583-46.2019.8.05.0020, por ausência de justa causa, com relação a todos os denunciados, em observância ao artigo 580 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: “(...) verifico que, na hipótese dos autos, constou do acórdão que julgou os embargos de declaração que, “após receberem denúncia anônima, lograram êxito em apreender no interior da residência da acusada Ana Carolina Silva dos Santos determinada quantidade de entorpecentes, tendo a mencionada acusada sido localizada na Rua José da Silva, nº 210, no bairro Eucalipto, em companhia de Maria Marta Santos de Sousa”(e-STJ fl. 456). Como visto, pela simples leitura do trecho acima transcrito, constata-se, nos termos do parecer ministerial, que a entrada na residência da corré Ana Carolina”foi precedida apenas por denúncia anônima, sem nenhuma outra diligência investigativa complementar que justificasse a entrada dos Agentes Policiais, sem mandado judicial, em sua residência”(e-STJ fl. 548). Tem-se, dessa forma, demonstrada a ilicitude do ingresso na residência da corré, contaminando, por consequência, as provas derivadas. Com efeito, “não se admite que a autoridade policial, apenas com base em delação anônima, sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivadas, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal (RHC n. 105.138/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/4/2019)”. (AgRg no HC n. 698.199/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso em habeas corpus, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como das provas derivadas, com o consequente trancamento da Ação Penal n. 0000583-46.2019.8.05.0020, por ausência de justa causa, com relação a todos os denunciados, em observância ao art. 580 do Código de Processo Penal. Publique-se. (...)” (RHC n. 165.924, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/06/2022.) Grifos do Relator Dessa forma, ausente ordem judicial e estado de flagrância, por inexistência de justa causa prévia que justificasse o ingresso em domicílio, deve ser declarada, de ofício, a nulidade do feito. Imprescindível deixar registrado ser inolvidável que a atuação dos policiais é de suma relevância para a sociedade, sobretudo na atuação repressiva de crimes previstos na Lei nº 11.343/2006. O ritmo de crescimento da criminalidade tem exigido maiores esforços estatais, seja para que o crime não aconteça, seja para que, ocorrendo, haja a punição devida. Nesse sentido, é logicamente aceitável e esperado que os órgãos imbuídos da persecução penal atuem com ênfase na investigação e na punição de crimes, mas essa atividade deve ser exercida em estrita observância às normas legais, sobretudo quando há em questão um direito fundamental, como

é a proteção da inviolabilidade de domicílio. Dessa forma, sendo inválida a apreensão de 08 (oito) papelotes de substância análoga à cocaína, e 100 g (cem gramas) de maconha, pois advindos, repita-se, da violação de domicílio, inválida é toda a ação penal que dela decorreu, por força da incidência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, ou mais claramente, da ilicitude de provas por derivação, conforme previsão do artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 157. 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. Segundo a referida teoria, o vício de uma prova transmite-se às que lhes são subseqüentes, pois, como o próprio nome da teoria sugere (assim como a literalidade do artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal), as provas que se sucedem são derivadas daquela ilicitamente obtida. E não se pode, no caso concreto, admitir que se está diante das exceções previstas no próprio artigo 157, eis que é de clareza solar a relação de derivação entre a entrada no domicílio e a apreensão dos entorpecentes supracitados. Sobre o tema, ensinam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: "(...) Por esta teoria, de origem na Suprema Corte norte-americana, a prova ilícita produzida (árvore), tem o condão de contaminar todas as provas dela decorrentes (frutos). Assim, diante de uma confissão obtida mediante tortura, prova embrionariamente ilícita, cujas informações deram margem a uma busca e apreensão formalmente íntegra, é imperioso reconhecer que esta busca e apreensão está contaminada, pois decorreu de uma prova ilícita. Existindo prova ilícita, as demais provas dela derivadas, mesmo que formalmente perfeitas, estarão maculadas no seu nascedouro. (...) "(Processo Penal Didático – 4.Ed. – Salvador: Editor JusPodivm, 2021, p. 573) Em julgado que debateu o tema, assim se pronunciou a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CF). ATUAÇÃO DE POLICIAIS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. ILCITUDE DA PROVA. DESAPARECIMENTO DA MATERIALIDADE DELITIVA. NULIDADE DE TODO O ACERVO PROBATÓRIO." FRUTO DA ÁRVORE ENVENENADA ". ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. (...) 2. 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 n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). (REsp 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018) 3. 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. 4. No caso, os próprios policiais afirmaram, em depoimento na delegacia, que adentraram na residência em razão de uma denúncia anônima acerca de crime de tráfico de drogas e porte de armas, ficando claro que não houve qualquer

investigação preliminar à invasão, para confirmar a autoria e a materialidade delitiva, o que nulifica a prova produzida. 5. Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. – A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por 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. – Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. (RHC 90376/STF, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007) 6. Assim, uma vez eivada de ilicitude a entrada em domicílio, por agente público, a prova da materialidade de todos os crimes ora imputados ao paciente – tráfico de drogas, associação e porte ilegal de arma – constitui-se também em ilícita, ou seja, a apreensão de tóxicos, armas e outros objetos deve ser desconsiderada, bem como todos os demais meios de prova contaminados/derivados. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar nulo o processo e absolver o paciente de todos os crimes a que fora condenado nos autos da Ação Penal nº 0018782-52.2016.8.19.0014 (2ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes)." (HC 442.363/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 05/09/2018) – Grifos do Relator Assim, deve ser reconhecido que a atuação dos policiais, na busca e apreensão realizada nas residências dos apelados, foi ilegal, por ter havido violação de domicílio. Do Prequestionamento O apelante prequestionou, para fins de eventual interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida aos seguintes artigos: 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, 44, inciso I, 59, caput e incisos, 61, 65, 68, do Código Penal, e 33, caput, e § 4º, da Lei 11.343/06. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL.

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange à alegada ofensa ao art. 158 do Código Penal, sob o argumento de que é imprescindível a realização de perícia para a caracterização do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, verifica-se que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, essa matéria não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso "(AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1726251 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0168757-4, Relator (a) Ministro RIBEIRO DANTAS, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 09/03/2021 Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2021) Grifos do Relator AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CALÚNIA E INJÚRIA CONTRA MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. DOLO ESPECÍFICO: NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEMONSTRAÇÃO DAS RAZÕES DE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS EXPOSTOS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO INC. IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 1221364 AgR, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relatora Min. Carmen Lúcia, Julgamento: 06/12/2019, Publicação 18/12/2019). Grifos do Relator Devidamente efetuada a escoreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. Pelas razões aludidas, o voto é pelo conhecimento e prejudicialidade do presente recurso de apelação, em face das absolvições, de ofício, dos apelados Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, em virtude de as suas prisões flagranciais terem sido realizadas mediante violação de domicílio."Ex positis, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto através do qual se CONHECE E JULGA PREJUDICADO O APELO, diante das absolvições, ex officio, dos apelados Josimar Eduardo dos Santos e Laiana Eduardo Pereira, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista que as suas prisões flagranciais foram realizadas mediante violação de domicílio. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma Relator 11