

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505068-49.2016.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Carlos Alberto Pereira dos Santos Advogado (s): C ACORDÃO APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGOS 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADAS A HIGIDEZ E A SUFICIÊNCIA DAS PROVAS COLHIDAS NA FASE JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. DILIGÊNCIA POLICIAL ORIGINADA DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS ABRANGENTES. NENHUM INDIVÍDUO OU IMÓVEL PARTICULARMENTE CITADO. INEXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS OU EVENTUAL CAMPANA. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECORRIDO ABORDADO, SOZINHO, EM VIA PÚBLICA, SENDO REVISTADO UNICAMENTE PORQUE TENTOU CORRER QUANDO DA APROXIMAÇÃO DOS POLICIAIS. REVISTA PESSOAL EFETUADA À MÍNGUA DE COMPORTAMENTO OU CIRCUNSTÂNCIAS CAPAZES DE INDICAR PRÁTICA CRIMINOSA EFETIVA E ATUAL, DEMONSTRANDO, AO REVÉS, ODIOSO DIREITO PENAL DO AUTOR. FUNDADA SUSPEITA NÃO IDENTIFICADA. ATO EM CONFRONTO COM OS ARTS. 240 E 244 DO CPP, E A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO STJ. IMÓVEL DO APELADO REPUTADO SUSPEITO PELOS POLICIAIS APENAS POIS AVISTARAM “MOVIMENTAÇÃO SUSPEITA” NOS FUNDOS DA CASA. PORTA ABERTA E ACUSADO SENTADO NO SOFÁ. EVENTUAL CONSENTIMENTO DO MORADOR IRRELEVANTE NA ESPÉCIE. MITIGAÇÃO DO POSTULADO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO QUE RECLAMA A EXPOSIÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES, MESMO SOB HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR, NA INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELO STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, NO JULGAMENTO DO RE 603.616/R0. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILICITUDE DO FLAGRANTE E DAS EVIDÊNCIAS QUE DELE DERIVARAM. INEXISTÊNCIA DE PROVA INDEPENDENTE HÍGIDA A LASTREAR UMA CONDENAÇÃO. IMPERIOSA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0505068-49.2016.8.05.0113, provenientes da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, em que figura como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como Apelados CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS e MISAEL DE SOUZA DIAS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação Ministerial, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 13 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505068-49.2016.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Carlos Alberto Pereira dos Santos Advogado (s): C RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, em irressignação aos termos da Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, que absolveu os Denunciados Carlos Alberto Pereira dos Santos e Misael de Souza Dias das imputações relativas aos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Narrou a Peça Acusatória, em apertada síntese, que no dia 11.09.2016, por volta das 19 horas, Policiais Militares realizavam rondas nas imediações do bairro da Califórnia, Comarca de Itabuna, quando ao passarem pelo local conhecido como “baixada Santa Maria”, avistaram o Acusado Misael de Souza Dias sentado no passeio do imóvel de n.º 648, em

atitude suspeita. Que ao se aproximarem, o Denunciado Misael tentou correr e entrar no imóvel, mas foi rapidamente detido. Dentro do imóvel estava o Acusado Carlos Alberto Pereira dos Santos, sendo que havia também um terceiro indivíduo na residência, o qual, ao perceber a presença da guarnição, fugiu pelos fundos, não logrando êxito em ser detido. Ato contínuo, os Policiais pediram permissão para fazer revista no imóvel, quando encontram, em cima de uma mesa, 02 (duas) balanças de precisão, sendo uma marca Maracá SF-450 e outra Diamond; 05 (cinco) tabletes grandes e 07 (sete) pedras pequenas, todas de uma erva supostamente maconha; 07 (sete) pedras grandes e 20 (vinte) pedras pequenas, todas de uma substância supostamente crack; 42 (quarenta e duas) trouxas de uma substância supostamente cocaína; 01 (um) saco plástico transparente e 01 (um) recipiente plástico, ambos contendo um pó branco; a quantia de R\$ 2.360,00 (dois mil, trezentos e sessenta reais), além de um rolo de linha, 02 (duas) tesouras, um caderno com anotações supostamente de venda de drogas e um aparelho celular de marca Samsung. A Denúncia foi recebida em 27.03.2017 (ID 31592209). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado (ID 31592371). O Ministério Público, inconformado, manejou Apelo (ID 31592380), em cujas razões postula a reforma da Sentença a fim de que os Denunciados sejam condenados nas iras dos arts. 33 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por entender comprovadas a materialidade e a autoria criminosas, sendo legítima, ainda, a prisão em flagrante dos mesmos. Devidamente intimados, o Denunciado Carlos Alberto Pereira dos Santos apresentou contrarrazões (ID 31592393), pugnando o improvimento do Apelo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza. O Denunciado Misael de Souza Dias, todavia, apesar de seu Patrono haver sido regularmente intimado (ID 31592387), quedou-se inerte. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo da Acusação, somente para condenar os Denunciados pelo crime de tráfico de drogas (ID 32938625). É o breve relatório. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505068-49.2016.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): APELADO: Carlos Alberto Pereira dos Santos Advogado (s): C VOTO Inicialmente, cabe registrar que o presente Recurso é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, pela parte que detém legítimo interesse na pretensão. Assim, é medida de rigor o conhecimento do inconformismo, passando-se ao exame das alegações. O Ministério Público, na sua peça recursal, pugna a condenação dos Réus Carlos Alberto Pereira dos Santos e Misael de Souza Dias pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, alegando a higidez e a suficiência das provas colhidas na fase judicial. O Magistrado de primeiro grau, acatando a arguição preliminar defensiva formulada em sede de memoriais finais, reputou inidônea a incursão Policial que culminou na prisão em flagrante dos Apelados, cabendo destacar os seguintes excertos da Sentença objurgada (grifos acrescidos): [...] 14. Já nos autos de inquérito policial, seja no interrogatório do réu Carlos (folha 11), seja no interrogatório do réu Misael (folha 13), nota-se que não há informação de prévia autorização para a entrada na casa daquele. Carlos disse que estava dormindo quando os policiais chegaram, e que se assustou e tentou correr; que os policiais encontraram droga em um quarto dos fundos da casa, que alugou para uma pessoa que não estava no momento da abordagem.

Misael disse que foi abordado pela polícia porque estava passando em frente à casa de Carlos e que não tentou correr. 15. Em juízo, folhas 174 e 175, Misael confirma que não estava com o réu Carlos e não estava traficando, nada sendo encontrado consigo. 16. A testemunha de acusação, o SD Marcos Vinícius, ouvido na folha 161 e mídia, disse, em suma, que a gente chegou na localidade através de denúncia da comunidade via a CICON; que percebeu uma movimentação estranha, entrei pelo fundo, a gente dividiu a equipe, tinha um beco; que quando eu entrei pelo fundo o cara correu. Na frente a porta estava aberta, a gente pediu autorização ao CARLOS, ele autorizou a gente entrar; na casa tinha televisão, tinha algumas coisas. A informação que a gente tinha era que Carlos morava lá. Que Carlos estava na casa e autorizou a guarnição entrar e acompanhou a diligência; que eu acho que tinha dinheiro...; que Carlos estava na casa rosa da folha 59 (...); que me lembro desse lugar de folha 60, é o quarto do fundo. Para entrar nesse lugar só pela porta da frente; que não conhecia o rapaz que estava na frente. Que não conhecia nenhum dos rapazes; que depois tive a informação que Carlos era usuários de drogas e que cedeu a casa pra o cara comercializar; que eu só sei que a droga lá etc. 17. O SGT José Carlos Firmino de Souza, ouvido na folha 160 e mídia, disse, em resumo, que a diligência da minha guarnição foi com acionamento da CICON; que a denúncia informava movimentação de pessoas descendo e subindo e movimentação tráfico; que quando cheguei visualizei o mais magrinho que estava sentado em frente a casa; que nos aproximamos a pé; que surpreendemos eles que quando a gente rendeu pra abordar ele. Que a porta estava aberta e tinha outro sentado no sofá; que estava na casa uma quantidade de droga; que parecia maconha e crack, misturado. Muita droga; que a guarnição pediu permissão e ele concedeu. Que estava tudo aberto, não tinha nada fechado. Que eu mesmo pedi permissão, e ele acompanhou a diligência; que tinha uma certa quantidade de dinheiro, não lembro a valor; que as cédulas estavam misturadas, cédulas menores e maiores; que o que estava dentro da casa falou que morava ali; que não conhecia os acusados antes da diligência; que lembro das características dos acusados; que era uma casa que tinha móveis usados há bastante tempo, móveis usados, tinha um ventilador, uma televisão e um sofá, uma casa em utilização; que casa rosa é onde foi encontrada a droga; que o rapaz estava sentado aqui do lado; que os acusados acompanharam a busca; que ninguém se aproximou; que o pessoal estavam na porta em suas residências, mas chegar até a abordagem, não; que se chegar alguém dizendo que acompanhou é mentira; que é a mesma casa essa porta é no mesmo imóvel, é um vão só. Essa casa de folhas 60, faz parte do mesmo imóvel; que nessa casa de folha 60 nenhum popular acompanhou a busca; é um quarto na mesma casa etc. 18. Nota-se, portanto, que com base em denúncia anônima policiais militares saíram para fazer diligência e sem investigação preliminar. Também se viu que os policiais entraram na casa do acusado, e na casa de terceira pessoa, sem, antes, ter a autorização, pois é fato que não havia mandado judicial, também não tendo ciência clara e objetiva de situação de crime em flagrante para justificar o acesso a imóvel sem essas medidas. Prova disso é que os próprios policiais disseram que pediram autorização para entrar. Todavia, não se pede autorização quando já se está dentro da casa de qualquer pessoa. A nulidade, portanto, é patente. E nem a desculpa que a porta estava aberta serve para justificar o acesso a domicílio sem ser o caso de prévia ciência de crime em flagrante, mandado judicial ou prévia autorização. 19. O que também se viu é que as drogas não estavam com Misael ou com Carlos, mas sim num quartinho aos fundos da residência do réu Carlos, quartinho este que o réu

não tinha autoridade ou poder de permitir os policiais a nele adentrarem, pois o cômodo foi repassado para outra pessoa. E a independência entre os imóveis ficou clara nas fotos apresentadas nas folhas 59 a 61. 20. A testemunha de defesa, José Mariano Cardoso, ouvida na folha 162 e mídia, não presenciou os fatos, mas confirmou que o réu Carlos havia alugado os fundos para outra pessoa; que o réu não entrava nos fundos do imóvel; que reconhece o imóvel como aquele da folha 59 etc. 21. Assim, sem cabimento a alegação de que os policiais tiveram autorização para entrar na residência, seja porque ela não foi dada previamente, seja porque o réu não tinha condições de dar autorização de entrada a um imóvel que não mais dispunha. [...] Da análise das razões recursais, em cotejo com os fundamentos veiculados no comando decisório impugnado e com os elementos probatórios reunidos nos autos, conclui-se que o pleito condenatório deve ser rechaçado. Extrai-se da prova oral que os Policiais receberam informações sobre “movimentação de tráfico” na localidade, razão pela qual deslocaram-se para região. Observa-se que não foram apontadas na referida denúncia nenhum imóvel ou pessoa específica. Ato contínuo, avistaram o Réu Misael de Souza Dias “em atitude suspeita”, tendo alguns dos Policiais afirmado que ele tentou correr quando a guarnição se aproximou e, por isso, foi detido em flagrante. Assim, observa-se que a abordagem ao Acusado e subsequente submissão dele à realização de busca pessoal não decorreram de qualquer comportamento do Réu que porventura sugerisse estar portando material ilícito àquela ocasião. Em realidade, pautou-se a revista, segundo os próprios Agentes Públicos, na ciência informal que detinham sobre a prática de mercancia proscrita na localidade diligenciada. Ora, malgrado o conhecimento extraoficial e a até mesmo a intuição dos Policiais constituam preciosas ferramentas em sua atuação profissional, não raro servindo como pontos de partida para ulteriores diligências, certo é que não se prestam, por si só e à míngua de posterior atividade apuratória, para legitimar atos invasivos e excepcionais na linha da busca pessoal ou domiciliar. De igual maneira, a informação quanto à anterior ligação do Réu a atividades criminosas, quando dissociada de indícios efetivos e atuais de sua incursão em prática desse feitio, tampouco autoriza a realização de revista, sob pena de traduzir-se em ato arbitrário e inspirado pelo odioso Direito Penal do Autor. Em outras palavras, tratou-se de diligência em real descompasso com os preceitos contidos nos arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, estatuinto o último dispositivo, de modo literal, que “a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”, condições legais que, consoante explicitado retro, não se encontravam delineadas na espécie. Destarte, é imperioso concluir pela ilicitude da revista impingida ao Acusado Misael de Souza Dias, porquanto carente da necessária justa causa e, destarte, efetuada à margem dos ditames legais pertinentes, na interpretação a eles conferida pela mais atual jurisprudência das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram julgados recentes: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E POSTERIOR INGRESSO EM DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1-2. [...]. 3. Esta Corte tem entendido que, a revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios

criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal. 4. No caso dos autos, a sequência de eventos – iniciada pela voz de abordagem para a busca pessoal – se deu unicamente em razão de denúncia anônima. Não há nas declarações da autoridade policial qualquer informação de que o investigado foi visto portando objeto suspeito que levasse a crer que ele trazia consigo algo ilícito, nem mesmo indícios de que havia sido avistado praticando qualquer infração penal. Tampouco foram realizadas campanhas ou investigações prévias com o intuito de averiguar a plausibilidade da denúncia anônima. O fato de um dos recorrentes ter retornado em direção à residência da qual acabara de sair quando avistou a equipe de patrulhamento policial não constitui elemento idôneo a autorizar a presunção de que ele estaria praticando algum tipo de ilícito penal. Da mesma forma, o fato de o outro recorrente ter sido supostamente avistado pela autoridade policial saindo pelos fundos da casa tampouco constitui indício da prática de ilícito penal autorizador seja de busca pessoal, seja de busca domiciliar. Nessa linha de raciocínio, aplicando-se ao caso concreto a teoria dos frutos da árvore envenenada, devem ser consideradas ilícitas todas as provas colhidas nas buscas pessoais efetuadas nos recorrentes, assim como na busca domiciliar subsequente realizada na residência da avó de um dos recorrentes. 5. Agravo regimental do Ministério Público estadual desprovido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no RHC n. 163.399/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24.05.2022, DJe 30.05.2022) (grifos acrescentados) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (321,6 G DE MACONHA E 0, 21 G DE SEMENTES DE MACONHA). NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABORDAGEM POLICIAL SEM A APRESENTAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NO AGRAVADO SER CONHECIDO NOS MEIOS POLICIAIS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR INFRUTÍFERAS. POSTERIOR CONFISSÃO DO AGRAVADO, QUE TERIA DROGAS ARMAZENADAS EM SUA RESIDÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. O Tribunal de origem asseverou que a percepção decorrente da experiência dos policiais militares, cuja atuação vem revestida de legitimidade presumida, restou confirmada a partir da confissão espontânea do recorrente, que informou aos milicianos que guardava certa quantidade de drogas em sua residência, franqueando a entrada para a realização da revista. 2. Na exordial acusatória consta que apurou-se que policiais militares, durante patrulhamento de rotina, abordaram o denunciado, conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de entorpecentes, na condução de seu veículo Ford/Ka, cor preta, de placas EVD-3089, tendo como passageira JOYCE FERNANDA VIDAL FONTANELI e a filha do casal, de dois anos de idade. [...] Realizada busca pessoal e veicular, nada de ilícito foi localizado em poder de RODOLFO GABRIEL MOREIRA FONTANELI, que, indagado pelos milicianos, confessou que em sua residência (local dos fatos) havia “maconha”. 3. Não se desconhece que a abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público que, calcada na lei, tem o dever de prevenir delitos e condutas ofensivas à ordem pública (HC n. 385.110/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/6/2017), contudo, in casu, levando em consideração o que motivou a abordagem veicular e pessoal do agravado, notadamente o isolado fundamento dele ser conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de entorpecentes, tem-se que não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da abordagem

perpetrada. 4. A revista pessoal sem prévia autorização judicial somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal, não constituindo "fundada suspeita" o mero nervosismo apresentado pelo acusado. Precedentes: HC 659.689/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 18/06/2021; HC 687.342/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021. (HC n 473.727/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 19/2/2019) [...] A confissão informal de prática de delito, feita durante abordagem policial na qual nada de ilícito foi encontrado em poder do investigado, em situação claramente desfavorável, não delinea contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. Precedentes: HC 682.934/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021; AgRg no HC 681.198/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021 (AgRg no HC n. 693.574/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/2021). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6. Turma, AgRg no REsp n. 1.976.801/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.06.2022, DJe 30.06.2022) (grifos acrescidos) À vista do cenário delineado, é forçoso concluir pela nulidade da apreensão, porquanto calcada em busca pessoal ilegítima, e das diligências policiais efetuadas de forma subsequente. De outro giro, como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente é possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5.º, inciso XI, preceitua, de forma textual, que "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". Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito". Entretanto, não é esse o panorama delineado à espécie, por se constatar a absoluta fragilidade dos elementos de convicção que lastrearam a diligência policial. Afinal, relataram os Policiais que avistaram o Apelado Carlos Alberto Pereira dos Santos no interior de um imóvel que estava com a porta aberta, sentado no sofá, após observarem uma "movimentação estranha" nos fundos da casa. Teriam, assim, requerido permissão para entrar na residência, onde encontraram as drogas e demais objetos apreendidos. Com efeito, constata-se que não dispunham os Policiais de qualquer indício concreto da ocorrência de ilicitudes na residência do Acusado, eis que limitadas a denúncias anônimas abrangentes, desprovidas de diligências complementares, e da mera observação de um imóvel no qual o Recorrido estava sentado no sofá. Ademais, vale destacar que a hodierna jurisprudência de ambas as turmas do Superior Tribunal de

Justiça reconhecem a ilegitimidade da ação policial quando a entrada em um domicílio funda-se apenas no fato de um indivíduo ter fugido ao avistar um patrulhamento policial, sem que haja fundadas razões que evidenciassem qualquer prática ilícita no interior do referido imóvel. Portanto, conclui-se que a apreensão da droga narrada na Peça Incoativa resultou de diligência policial levada a efeito ao arrepio do art. 5.º, inciso XI, da Constituição Federal, bem como em inobservância às diretrizes fixadas pela Corte Suprema acerca da matéria, ante a realização de busca domiciliar despida de justa causa – é dizer, à míngua de qualquer indicativo de prática criminosa no interior do imóvel. Nesse panorama, ainda que o Apelado Carlos haja autorizado o ingresso dos Policiais na residência – versão refutada pelo Acusado, diga-se –, à míngua de fundadas razões e concreta suspeita de prática criminosa no interior do imóvel, tal consentimento se mostra irrelevante, sequer apto a legitimar a inidônea diligência precedente. Nesse sentido já manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida. 2. O que veio depois, em termos de suposta permissão de entrada no domicílio, deixa de ter relevância penal, porque não constatado adredemente o caso de flagrante delito a que se refere a Constituição (art. 5º, XI), que precisa ter eficácia sob pena de tornar-se letra morta, ou um pedaço de papel (Konrad Hesse). 3. De acordo com o mais recente entendimento jurisprudencial desta Corte, é imprescindível a prova do consentimento do morador para ingresso dos policiais em seu domicílio, o que não se constata na hipótese, não sendo suficiente, por si só, a verificação de atitude suspeita do recorrente ou mesmo a apreensão da droga em sua posse. 4. Sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, deve ser reconhecida a ilegalidade da prova, bem como das provas dela derivadas, inclusive a busca e apreensão domiciliar, nos termos do art. 157, caput e § 1º, do CPP. 5. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC n. 678.117/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.) (grifos acrescidos) Destaca-se, por fim, que o caráter permanente do delito de tráfico de drogas não tem o condão de legitimar a atuação policial concretizada à margem das exceções constitucionais ao princípio da inviolabilidade de domicílio, no alcance a elas conferido pelo Pretório Excelso, por se reclamar, mesmo quando o estado de flagrância se protraí no tempo, a identificação de fundadas razões a justificar o ingresso não autorizado da força policial em residência alheia, o que, porém, não se constata à espécie. Vejam-se, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma, proferidos à vista de casos concretos análogos ao presente: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ILICITUDE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. 0

art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "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". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à privacidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso em moradia alheia 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. O STF definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência 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). 5. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 6. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência. 7. Na hipótese sob exame, verifica-se que: a) durante as diligências da referida ocorrência, foi acionado a equipe de policiais com cães, ocasião em que um dos animais "entrou na residência de número 54, que estava com a porta aberta indo diretamente ao fogão sinalizando que encontrara algo ilícito"; b) após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (20 gramas de maconha, distribuídas em 14 buchas, além de 1 porção, bem como de 24 gramas de cocaína, distribuídas em 87 invólucros). 8. Em nenhum momento foi explicitado, com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado, externalizada em atos concretos. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, não há sequer menção a informações anônimas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado). 9. 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. 10. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa,



visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, é nula a prova derivada de conduta ilícita. 11. Recurso provido a fim de conceder a ordem, de ofício, para determinar o trancamento do processo. (STJ, 6.ª Turma, RHC 104.682/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 13.12.2018, DJe 04.02.2019) (grifos acrescentados) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE SERIA CRIME PERMANENTE, AUTORIZANDO, ASSIM, A INVASÃO DO DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL. REJEIÇÃO. INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO MACULADA. TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. 01. A rejeição da denúncia se deu porque restou convencido o Julgador primevo que houve invasão de domicílio por parte dos policias militares, que, baseados exclusivamente numa suposta denúncia anônima não documentada, invadiram a residência do réu e, conseqüentemente, efetuaram a busca e apreensão do objeto do crime sem qualquer ingerência judicial. 02. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao julgar o Recurso extraordinário representativo da controvérsia nº 603.616, fixou a tese de que "(...) 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): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)". 03. No caso vertente, apesar de se reconhecer que, de fato, o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido é um delito permanente, não indicaram os policiais que efetuaram a invasão domiciliar qualquer razão que justificasse tal agir, pois o suposto motociclista que teria denunciado a prática do delito sequer fora identificado, nem muito menos ouvido pela autoridade policial. 04. Recurso conhecido e improvido. (TJBA, 1.ª Turma da 1.ª Câm. Crim., RSE 0300744-16.2015.8.05.0022, Rel. Des. Luiz Fernando Lima, DJE 01.02.2018) (grifos acrescentados) Destarte, constatada a feição arbitrária e ilegítima da busca domiciliar de que resultou a apreensão da substância entorpecente no interior da residência do Denunciado, é de se concluir pela efetiva nulidade da diligência policial e, por desdobramento lógico, de toda a prova dele derivada, consoante previsto no art. 5º, inciso LVI, da Lei Maior, e no art. 157, caput e §§, do Código de Processo Penal, sendo oportuna a transcrição dos citados dispositivos: Art. 5º [omissis] [...] LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; 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. § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os

trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. § 3.º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. § 4.º (vetado) Assim é que, quedando reconhecida a ilicitude, ab origine ou por derivação, da integralidade dos elementos de convicção colhidos na fase inquisitorial, máxime à luz da doutrina dos frutos da árvore envenenada, alternativa não resta que não a absolvição dos Apelados, mesmo porque não identificada a existência de fonte probatória independente seja da revista pessoal seja da busca domiciliar maculadas, reputando-se incabível, pois, o acolhimento do pleito recursal na espécie. Ante todo o exposto, CONHECE-SE e NEGA-SE PROVIMENTO ao Recurso manejado pelo Parquet, mantendo-se a Sentença absolutória em todos os seus termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1 (HC 525.266/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 01/10/2019); (RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020); (HC 609.955/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)