

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700301-38.2021.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: JEAN CARLOS SOARES JOVITA

Advogado (s): MESAQUE BARBOZA SOARES

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003, SENDO-LHE CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE QUE AS PROVAS TERIAM SIDO OBTIDAS EM NOTÓRIA OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A REALIZAÇÃO DA BUSCA DOMICILIAR. POLICIAIS QUE PERSEGUIRAM O RÉU ATÉ A SUA RESIDÊNCIA APÓS ESTE TER EMPREENDIDO FUGA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO, NÃO TENDO NADA DE ILÍCITO SIDO ENCONTRADO EM SEU PODER NA BUSCA PESSOAL. MERO SUBJETIVISMO DOS POLICIAIS QUE NÃO AUTORIZA A INVASÃO DOMICILIAR. NULIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL E DE EVENTUAL PROVA ENCONTRADA. PRECEDENTES DO STJ. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE QUE SE IMPÕE. INTELIGÊNCIA DO ART. 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0700301-38.2021.8.05.0103, oriundos da 2ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus,

que tem como Apelante Jean Carlos Soares Jovita e, como Apelado, o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer e dar provimento ao recurso, de acordo com o voto do Relator.

Sala das Sessões, em (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS
RELATOR

02

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 15 de Dezembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700301-38.2021.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: JEAN CARLOS SOARES JOVITA

Advogado (s): MESAQUE BARBOZA SOARES

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação interposta por Jean Carlos Soares Jovita em face da r. Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus, o qual julgou procedente a Denúncia (id. 31874751) para condenar o Recorrente pela prática do delito capitulado no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.

Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória que, no dia 06/02/2021, por volta das 06:10h, no interior da residência localizada na Rua Vila Operária, Distrito de Sambaituba, no Município de Ilhéus, o Denunciado mantinha sob sua guarda uma arma de fogo do tipo garrucha, calibre .22, da marca Rossi, número de série E49344, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Noticiou que, no dia anterior aos fatos, policiais militares receberam denúncia informando que algumas pessoas estariam armadas na praça do Distrito de Sambaituba. No dia seguinte, assim que assumiram o serviço, policiais militares se deslocaram ao local e avistaram o denunciado em atitude suspeita, o qual, assim que percebeu a presença da guarnição, empreendeu fuga adentrando sua residência. Os policiais o perseguiram e o detiveram, e, na busca pessoal, nada encontraram. Realizada revista no imóvel dentro do qual o Denunciado se homiziou, os milicianos lograram êxito em encontrar na parte superior de um guarda-roupa a arma de fogo acima descrita.

O Ministério Público requereu, assim, a condenação do Réu nas penas do artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.

Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (id. 31874903), por meio da qual o Recorrente foi condenado à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, tendo a reprimenda corporal sido substituída por uma pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade), sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado, o Recorrente interpôs o presente recurso (id. 31874918), pleiteando a absolvição, sob o fundamento de que não haveria provas válidas para a sua condenação, aduzindo que estas teriam sido obtidas mediante invasão de domicílio sem o devido mandado judicial, em notória ofensa ao disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Em Contrarrazões (id. 31874921), o Órgão Ministerial pugnou pelo improvimento do recurso, com a manutenção do decisum guerreado em todos os seus termos.

Os Autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da douta Procuradoria de Justiça (id. 32862554), pelo conhecimento e improvimento

do Recurso.

Encontrando-se conclusos e, por não dependerem de revisão, conforme observância do quanto disposto no art. 166 do RITJBA, pedi a inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bôsko de Oliveira Seixas

Relator

02

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700301-38.2021.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: JEAN CARLOS SOARES JOVITA

Advogado (s): MESAQUE BARBOZA SOARES

VOTO

“Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço da Apelação interposta.

Do cabimento do pleito absolutório

O Recorrente fustiga inicialmente o decreto condenatório, sustentando a ausência de provas válidas para a condenação, pugnando pela sua absolvição.

A referida pretensão merece prosperar.

Consta dos Autos que, no dia 06/02/2021, por volta das 06:10h, no interior da residência localizada na Rua Vila Operária, Distrito de Sambaituba, no Município de Ilhéus, o Denunciado foi flagrado na posse de uma arma de fogo do tipo garrucha, calibre .22, da marca Rossi.

Os policiais responsáveis pelo flagrante, ao serem ouvidos em Juízo, afirmaram que, no dia dos fatos, se encontravam em diligência na localidade acima informada, quando avistaram o Denunciado em atitude suspeita, o qual, ao notar a aproximação da equipe, empreendeu fuga. Acrescentaram que perseguiram o Recorrente e, após realizada a abordagem, nada de ilícito foi encontrado em seu poder. Em seguida, realizaram busca na residência do Apelante, oportunidade em que encontraram em cima de um guarda-roupa a arma de fogo descrita na denúncia, nos seguintes termos:

Depoimento da testemunha Eraldo Azevedo Rego (SD/PM) em Juízo (consoante arquivo de mídia audiovisual anexado ao sistema PJE mídias): "(...) Que não conhecia o réu antes de ter participado desta operação, mas já tinha ouvido falar nele; que havia várias denúncias sobre um indivíduo que estaria andando armado e traficando naquela localidade; que a prisão do réu ocorreu na "Sambaituba", na casa dele; que, no dia dos fatos, estavam em ronda, quando avistaram o réu na porta da casa dele, em uma praça; que o réu correu ao perceber a presença dos policiais; que, em razão da atitude do réu, pelo fato de ele ter corrido, foram atrás dele; que procederam à abordagem do réu e perguntaram o que tinha ocorrido; que o réu alegou que se assustou com a viatura; que, como o réu tinha corrido, fizeram uma busca na casa dele e encontraram uma garrucha em cima do guarda-roupa; que, indagado sobre a arma encontrada, o réu informou não saber a sua origem e afirmou que deveria pertencer a outras pessoas que moraram na casa antes dele; que o réu já tinha outras passagens; que a população fazia muitas denúncias sobre um indivíduo andando armado e traficando naquela localidade; que não deu para visualizar se o réu estava na posse da arma apreendida quando ele correu; que estavam fazendo rondas de rotina; que não receberam nenhuma denúncia em relação ao réu neste dia; que alcançaram o réu no interior da residência dele; que não encontraram nada de ilícito em poder do réu na busca pessoal; que a busca na casa foi motivada pelo fato de o réu ter corrido e ter falado que se assustou; que a busca foi autorizada; que não estavam de posse do termo de autorização; (...) ;" - Grifos do Relator

Depoimento da testemunha Valter Ramos de Jesus Júnior (SD/PM) em Juízo (consoante arquivo de mídia audiovisual anexado ao sistema PJE mídias): "(...) Que participou da diligência que culminou da prisão do réu; que o réu já era conhecido no meio policial pela traficância; que, no dia dos fatos, receberam informação de que havia indivíduos armados em uma festa ocorrida no dia anterior; que a guarnição se dirigiu ao bairro de Sambaituba para averiguar essa situação; que, ao chegar ao local, avistaram o réu; que o réu evadiu-se ao visualizar a guarnição; que fizeram o acompanhamento e alcançaram o réu na residência dele; que realizaram uma busca na casa e encontraram uma arma em cima do guarda-roupa; que, ao ser questionado sobre a procedência da arma, o réu disse

que não tinha ciência e que poderia pertencer ao morador anterior; que o réu não soube informar o nome do morador e então o conduziram até à Delegacia para averiguar; (...) que na busca pessoal não foi encontrado nada de ilícito com o réu; que, após a abordagem inicial, o réu autorizou a permanência da polícia na residência dele; que o réu também autorizou a busca; que a autorização do réu não foi documentada por escrito nem por áudio ou vídeo; que era uma situação imediata, pois o réu correu e se tornou suspeito; que nunca tinha efetuado a prisão do réu antes; que outras guarnições já realizaram a prisão do réu antes; que não deu para perceber se o réu estava na posse dessa arma na hora da fuga;" – Grifos do Relator

Ressalte-se que a diligência que culminou na apreensão da arma e na prisão do Apelante originou-se de mero subjetivismo dos agentes policiais, os quais consideraram que o Recorrente se encontrava em "atitude suspeita", pelo fato de este ter empreendido fuga ao avistar a guarnição policial, aparentando suposto "nervosismo".

Impende esclarecer que ambos os policiais afirmaram em Juízo que não visualizaram qualquer arma em poder do Recorrente no momento da fuga, bem como que, após a realização da busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado em poder do Recorrente, não tendo sido apontada, assim, a existência de justa causa a autorizar o ingresso no domicílio do Apelante.

Nesta linha intelectual, é de ver-se que a referida apreensão encontra-se eivada de nulidade, pois, consoante relatado pelos próprios agentes do Estado, a diligência que culminou no flagrante não foi precedida por qualquer atitude concreta do Apelante que justificasse a realização da busca domiciliar.

Sobreleve-se, ainda, que o policial Eraldo Azevedo Rego afirma que a guarnição estava realizando ronda de rotina e que não houve nenhuma denúncia específica em relação ao Apelante no dia dos fatos. Há notícias, apenas, de supostas denúncias realizadas no dia anterior aos fatos, as quais também não são suficientes para respaldar a busca domiciliar realizada, pois, além de serem genéricas e não apontarem o nome do Recorrente, não foram confirmadas mediante a realização de quaisquer diligências ou investigações preliminares.

Por outro lado, embora os policiais tenham afirmado que ingressaram na residência do Apelante com o consentimento deste, cumpre esclarecer que o referido consentimento não restou documentado nos autos, existindo, ao revés, provas nos Autos em sentido contrário, que permitem concluir que houve, em verdade, o ingresso forçado dos policiais no domicílio do Apelante.

Embora o Apelante não tenha sido ouvido em Juízo por ter sido decretada a sua revelia, convém transcrever o seu interrogatório prestado na fase inquisitorial, em que relata que, no dia dos fatos, encontrava-se dormindo no interior de sua residência, quando policiais militares entraram em sua residência à procura de armas ou drogas, nos seguintes termos:

Interrogatório do Apelante na fase inquisitorial (id. 31874754, fls. 08): "Que no dia 06/02/2021, por volta das 05h:00min, o interrogado afirmou que estava dormindo na sua residência quando escutou alguém batendo na porta; que o interrogado abriu a porta e verificou que tratava-se de Policiais Militares que estariam procurando armas ou drogas; que ele explica que, ao abrir a porta, os policiais entraram na sua residência e começaram a

procurar pelos referidos objetos; que no quarto foi encontrado uma arma artesanal tipo garrucha; que o interrogado negou ser o proprietário dessa arma e negou que ela tivesse dentro do imóvel; (...)” – Grifos do Relator

Percebe-se, assim, que a prova carreada aos Autos não demonstra, de maneira inequívoca, que a entrada dos policiais na residência do Apelante deu-se com o consentimento deste.

Não se olvide que, conforme amplamente confirmado por esta Corte, os depoimentos dos policiais que acompanharam a prisão são plenamente válidos, não se podendo atacar tais declarações pelo simples fato de possuírem esta qualidade.

Entretanto, os referidos depoimentos devem estar em harmonia com os demais elementos probatórios colhidos nos Autos, pois, caso contrário, não autorizam a prolação do decreto condenatório.

Evidentemente, sabe-se que o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido é permanente e, assim sendo, se houvesse uma situação de flagrância, legitimar-se-ia a atuação dos agentes estatais, pois a inviolabilidade de domicílio admite flexibilizações, conforme literalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

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 nas hipóteses de crime 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 ser precedido 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

No presente caso, conforme já dito, não houve situação de flagrância prévia que justificasse o ingresso dos Policiais na residência da Apelante, pois as diligências decorreram de suposta “atitude suspeita” do Apelante, pelo fato de este ter empreendido fuga ao avistar a guarnição policial.

Logo, não se pode falar em existência de fundadas razões ou justificativa prévia que autorizassem a entrada no domicílio em razão de flagrante. Ademais, ainda que se considerasse que o Apelante efetivamente consentiu no ingresso dos agentes do Estado em sua residência, consoante narrado pelos policiais militares, é de ver-se que o referido consentimento não seria dotado de validade.

Com efeito, admitir-se a existência de um consentimento válido, in casu, não é possível, diante da força e conseqüente constrangimento que o aparato policial exerce sobre as pessoas abordadas em diligências policiais.

Nessa linha de idéias, importante transcrever os ensinamentos de Aury Lopes Júnior sobre a relação entre consentimento para entrada em domicílio e atuação policial:

“consentimento viciado: quando alguém está cautelarmente preso (prisão preventiva ou temporária) ou em flagrante e é conduzido pela autoridade policial até sua residência, 'consentindo' que os policiais ingressem no seu interior e façam a busca e apreensão, entendemos que há uma inequívoca ilegalidade, pois estamos diante de um consentimento viciado, inválido portanto. É insuficiente o consentimento dado nessa situação, por força da intimidação ambiental ou situacional a que está submetido o agente. Deve-se considerar viciado o consentimento dado nestas situações e, portanto, ilegal a busca domiciliar, pois há um inegável constrangimento situacional. Analisando um caso desses, o Tribunal Supremo da Espanha (STS, 13 de junho de 1992) entendeu na mesma linha, ou seja, de que o detido não está em condições de expressar livremente a sua vontade e existe uma 'intimidação ambiental' que macula o ato.” (Direito Processual Penal, – 18.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.p. 573)

Em recente julgado, importante para este caso em análise, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ampliou a discussão e adentrou nas hipóteses em que os Policiais afirmam que houve consentimento do morador para adentrar o imóvel (Habeas Corpus nº. 598.051 – SP (2020/0176244-9) Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021). O Acórdão, que fez uma análise profunda e importante acerca do direito à inviolabilidade de domicílio, foi assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, 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". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter! "William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. 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. 2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva. 2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro,

da anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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” (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local. 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

(...) 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir,

em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

(...) 8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do

Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. 13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.” – Grifos do Relator

Nesse contexto, já há vários julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a nulidade das provas produzidas mediante o ingresso em domicílio sem mandado judicial, quando a diligência é baseada em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, nos seguintes termos:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. Consoante precedente desta Corte Superior," As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente "(HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021.) 2. Do contexto fático delineado no acórdão impugnado, não se verifica a existência de elementos concretos que estariam a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, não sendo suficiente, ao ingresso em domicílio, sem mandado judicial, a mera suspeita da prática de tráfico de drogas, por ter o réu, ao perceber a presença dos policiais, tentado fugir e entrando em uma casa. Patente a ilegalidade do ingresso dos policiais na residência do paciente. 3. Concessão da ordem de habeas corpus. Reconhecimento da nulidade das provas obtidas nas buscas ilícitas ocorridas na residência em que se encontrava o paciente. Absolvição (art. 386, II – CPP). Extensão dos efeitos a corré (art. 580 – CPP)." (HC n. 755.582/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 17/10/2022.) – Grifos do Relator

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ACESSÓRIOS PARA ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. 1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que" as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo,

as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado (HC n. 596.694/SC, Ministro Antônio Saldanha Palheiro. DJe 19/10/2021). 2. Não se desconhece a quantidade de entorpecente e o material bélico encontrado dentro da residência (barraco); contudo, a forma como se chegou a esse material está eivada de nulidade, pois as circunstâncias concretas do caso, mesmo somadas, não constituem as fundadas razões exigidas no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, razão pela qual o ingresso na residência se deu de forma ilegal, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da invasão de domicílio, bem como as delas derivadas, e a sentença deve ser anulada, absolvendo-se o paciente, por ausência de provas da materialidade do delito. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no HC n. 638.662/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 22/9/2022.) – Grifos do Relator

Diante das razões aludidas, em que pese ser de suma relevância a atuação estatal na repreensão de delitos, essa atuação não pode colocar em risco direitos individuais amplamente reconhecidos e protegidos por normas constitucionais, como a inviolabilidade de domicílio. Assim, o voto é pelo provimento da Apelação, para reconhecer que a atuação dos Policiais, na busca e apreensão realizada na residência da Apelante, foi ilegal, por ter havido violação de domicílio.

Dessa forma, sendo inválida a apreensão da arma, 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 art. 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.”

Assim sendo, inexistindo situação de flagrância que justificasse a entrada dos Policiais na residência da Apelante e, não havendo provas seguras do seu consentimento para o ingresso dos agentes em sua casa, a busca e apreensão foi ilícita e, logo, todos os elementos indiciários e as provas que lhe sucederam estão viciados, o que implica a sua absolvição.

O voto, portanto, é pelo conhecimento e provimento da Apelação, para que seja reconhecida a ilicitude das provas contidas nos Autos, absolvendo-se o Apelante, na forma do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.”

Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado da Bahia o voto através do qual se conhece do Apelo e dá-se provimento ao mesmo, para reconhecer a ilicitude das provas contidas nos Autos e determinar a absolvição do Apelante, na forma do art. 386, inciso II, do CPP.

Sala das Sessões, em (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS
RELATOR