

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000007-12.2018.8.05.0239

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LEONARDO PEREIRA DA ANUNCIACAO

Advogado(s): ANA MAURA DE JESUS BEZERRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA OBTIDA COM VIOLAÇÃO À GARANTIA DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ACOLHIMENTO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INGRESSO DOS POLICIAIS NO DOMICÍLIO COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A RELATIVIZAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL. NULIDADE DA BUSCA REALIZADA E, CONSEQUENTEMENTE, DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme se verifica dos depoimentos prestados, os policiais estavam em ronda quando avistaram o denunciado que, supostamente, teria empreendido fuga ao avistar a viatura, entrando em sua residência, razão pela qual partiram em perseguição ao mesmo e adentrarem o local onde encontraram os entorpecentes apreendidos, não tendo sido encontrado nenhum material ilícito antes da entrada no imóvel.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (TEMA 280) que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial só é legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da casa, situação de flagrante delito. No caso dos autos, dos depoimentos judiciais colhidos constata-se que a atuação dos policiais responsáveis pela realização do flagrante não foi precedida de fundadas suspeitas da prática de crime no interior da residência do recorrente, mas no fato de o mesmo ter supostamente empreendido fuga ao avistar os policiais.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência no sentido de que a fuga do paciente não autoriza o ingresso dos policiais na residência, sem mandado, ainda que em se tratando de crimes permanentes, “o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se situação de flagrante delito.” (STJ – HC: 703063 RS 2021/0347731-6)

4. Evidenciada, no caso em apreço, a inexistência de justa causa para a invasão de domicílio, sem mandado judicial, deve ser acolhida a tese de nulidade da prova, que constitui o único indício de materialidade do crime imputado ao paciente, impondo-se a sua absolvição, com base no Art. 386, II, do Código de Processo Penal.

5. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0000007-12.2018.8.05.023, de Salvador-BA, em que figuram como apelante LEONARDO PEREIRA DA ANUNCIAÇÃO e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 7 de Março de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000007-12.2018.8.05.0239

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LEONARDO PEREIRA DA ANUNCIACAO

Advogado(s): ANA MAURA DE JESUS BEZERRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 37813649, dos autos originais, contra LEONARDO PEREIRA DA ANUNCIAÇÃO, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Transcorrida a instrução, as partes apresentaram alegações finais e, em seguida, o d. Juiz, no Id 51618753, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o apelante como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Inconformada com a r. sentença, o réu apelou, com razões de id 51618758 , requerendo a absolvição do apelante, nos termos do artigo 386, inciso v, vl e vii, do código de processo penal, sucessivamente, que seja acolhida a tese de desclassificação para o delito de uso de drogas (artigo 28 da lei 11.343/06), e, por derradeiro, a dispensa da multa pecuniária e que seja a pena restritiva de direito. Cumprida em instituição que a defesa indica, como sendo ACOVETRA- associação dos condutores de veículo de tração animal.

Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, Id 51618819, pugnou pelo improvimento do apelo interposto.

A d. Procuradoria de justiça, no parecer de Id 54779699, pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador, ____ de _____ de 2024.

DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000007-12.2018.8.05.0239

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LEONARDO PEREIRA DA ANUNCIACAO

Advogado(s): ANA MAURA DE JESUS BEZERRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

Conforme consta da denúncia:

“(…) no dia 21 de novembro de 2017, por volta de 1h30min, prepostos da Polícia Militar se deslocaram até a Rua Humberto Gomes dos Santos, município de São Sebastião do Passé, a fim de averiguar a procedência de denúncias anônimas recebidas, dando conta de que indivíduos armados estariam traficando naquela localidade. No local indicado, os policiais avistaram vários rapazes, e observaram que ante a aproximação da viatura, eles empreenderam fuga, tendo o réu adentrado a residência de n. 77, na referida rua. Ao ser alcançado e abordado, os policiais constataram que 1 o Apelante estava em poder de uma caixa de papelão, contendo 5 (cinco) tabletas de maconha e mais 9 (nove) porções da mesma droga, envoltas em papel e plástico, perfazendo, aproximadamente, 1,5 kg (um quilo e meio). Exsurge, ademais, que o réu havia comprado a droga de um indivíduo de prenome Reinaldo, nesta Capital, há cerca de um mês, tendo ajustado o valor de R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais) a ser pago posteriormente, já tendo vendido 2 (duas) porções da droga, por R\$ 20,00 (vinte reais), quando foi preso em flagrante. (...)”

A testemunha Marcos Santos Silva, por sua vez, ouvida em Juízo, sob o compromisso legal, assim narrou: “que participou das diligências que culminaram na prisão do réu, se recordando; que se recorda que o réu estava do lado de fora quando avistou a polícia; que os demais que estavam com o réu se evadiram e o réu entrou na casa; que salvo engano, havia a mulher do réu na casa e ela estava gestante; que não se recorda em que local da casa a droga foi encontrada; que não se recorda se o réu assumiu a propriedade da droga; que se recorda que havia uma caixa contendo pe maconha enroladas em fita crepe; que a moça que estava na casa seria a esposa do réu; que o réu não resistiu à prisão; que não conhecia o réu antes dos fatos; que a diligência ocorreu de madrugada; que conduziram o réu até a delegacia; que a casa em que o réu entrou era a residência dele...”

A testemunha Hely Magnavita Villela Neto, ouvida em Juízo, sob compromisso legal, assim declarou: “que se recorda que o réu estava na rua com outras pessoas; que ao avistarem a polícia correram e o réu adentrou na residência;...que na casa em que o réu adentrou havia uma moça que seria a namorada do réu e que estaria grávida; que a droga estava dentro da casa; que eram tabletas de maconha; que o réu assumiu a propriedade da droga; ...;que o depoente viu o pai do réu já na delegacia e ele estava chateado porque trabalhava e o filho estava indo por esse caminho; que não conhecia o réu antes dos fatos nem de ouvir falar; que costuma fazer diligências nesta região; que o réu não lhe falou que estava vendendo droga para ajudar a mulher que estava grávida”

Alexsandro Pereira de Jesus, ouvida, testemunha ouvida em Juízo, sob compromisso legal, declarou: “que participou das diligências que culminaram na prisão do réu; que não conhecia o réu antes dos fatos; que se recorda dos fatos; que o fato foi na quarta etapa; que é um local onde costumam vir muito; que havia outras guarnições também; que houve uma informação do Tenente Lago de que estaria ocorrendo tráfico de drogas; que o Tenente Lago também participou das diligências; que quando chegaram, alguns elementos correram; que reconhece o réu presente “na audiência; que adentraram em uma casa, onde foram encontradas drogas; que a droga era do tipo maconha; que se recorda que havia uma pessoa jovem gestante na casa e o réu informou que era a sua mulher; que o réu não falou para o depoente qual era a finalidade da droga; que o réu não resistiu à prisão; que não sabe dizer exatamente o local onde a droga estava porque não foi o primeiro policial a adentrar na residência; que o réu assumiu a propriedade da droga; que não nunca viu o réu antes dos fatos, nem de ouvir falar; ...; que não sabe dizer se a casa era do réu”.

O acusado, por sua vez, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a posse da droga, aduzindo, em sede judicial, o seguinte:

“...que não são verdadeiras as acusações feitas contra o interrogado; que estava dentro de casa dormindo quando a polícia chegou;...que não é verdade que estava do lado de fora quando a polícia chegou; que sua namorada ouviu o barulho e os policiais falaram “polícia” e abriram a porta da casa; que falaram que estavam apurando uma denúncia de que o interrogado estava andando armado naquela região; que não conhecia os policiais antes e nem nunca os tinha visto; que não sabe dizer porque os policiais estão querendo prejudicar o interrogado; que não havia droga nenhuma em sua casa; que assumiu a propriedade da droga na delegacia porque os policiais ameaçaram tocar fogo em sua casa caso o interrogado não assumisse; que não viu nada nas mãos dos policiais quando entraram em sua casa; que só viu a droga apresentada na delegacia; ; que é usuário de maconha; que não vende nem nunca vendeu droga; ...que nunca respondeu a nenhum processo; que foi ameaçado e apanhou dos policiais e por isso assumiu a propriedade da droga”

Da literalidade da prova oral produzida conclui-se que os policiais estavam em ronda quando avistaram o réu, o qual teria empreendido fuga para dentro de sua residência após avistar a guarnição. Diante disso, os milicianos adentraram o imóvel onde encontraram o material ilícito, que fora apreendido.

Ou seja, o que motivou a entrada no domicílio foi o fato de o réu, supostamente, ter empreendido fuga ao avistar os policiais.

Como se vê, não houve a indicação de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de justa causa apta a autorizar a medida invasiva, não tendo sido encontrado nenhum material ilícito com o denunciado anteriormente à entrada no imóvel.

É cediço que a garantia constitucional da Inviolabilidade de Domicílio, assim como de qualquer princípio constitucional, não possui caráter absoluto. Nesse sentido, a própria Constituição Federal autoriza o

ingresso forçado em residência nos casos de flagrante delito, conforme norma extraída do art. 5º, inciso XI, da Lei Maior.

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

No caso dos autos, dos depoimentos judiciais colhidos constata-se que a atuação dos policiais responsáveis pela realização do flagrante não foi precedida de fundadas suspeitas da prática de crime no interior da residência do recorrente, tendo os milicianos ingressado no interior da residência do apelante pelo fato de o mesmo ter empreendido fuga ao avistar a guarnição, o que não constitui justa causa para a invasão do domicílio, conforme reiterado entendimento jurisprudencial. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. PERMISSÃO DE ENTRADA NÃO COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE. 1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, justa causa para a medida. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 3. no presente caso, após denúncia anônima a respeito da prática de tráfico de drogas em determinado endereço, os policiais para lá se dirigiram onde teriam observado grande movimentação de pessoas na residência do agravado e fizeram a abordagem do agravado, que correu para o interior da residência e dispensou a droga no vaso sanitário. O fato de o suspeito ao ter visto os policiais ter corrido para o interior da residência não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio, até porque tal comportamento pode ser atribuído a várias causas e não, necessariamente, a portar ou comercializar substância entorpecente ou objetos ilícitos. 4. Como decidido nos autos do HC 598.051/SP, por analogia, "as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação "(Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). 5. De acordo com o mais recente entendimento jurisprudencial desta Corte, é imprescindível a prova do consentimento do paciente para ingresso dos policiais em seu domicílio, o que não se constata na espécie. Precedentes desta Corte. 6. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 684035 SC 2021/0243864–8, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de

Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2022)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância avança no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se situação de flagrante delito. 2. Conforme constou do acórdão impugnado, após denúncias anônimas a respeito da prática de tráfico de drogas em determinado endereço, os policiais para lá se dirigiram e se depararam com o paciente e outra pessoa saindo do local, os quais correram para o interior do imóvel ao notar a aproximação da viatura, o que motivou o ingresso dos policiais e a apreensão de uma mochila contendo uma porção média de pasta base de cocaína, dois tijolos de maconha, porções de cocaína e de maconha, uma pedra grande e porções de crack, além de certa quantia em dinheiro. 3. A fuga do paciente não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O resultado utilitário da apreensão da droga não legitima a ação policial à margem da Constituição. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação" virtuosa "da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI – CF). 4. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente da imputação constante da denúncia, pela qual foi condenado (art. 386, II e VII – CPP). (STJ – HC: 703063 RS 2021/0347731-6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2022)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ILICITUDE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O 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 Supremo Tribunal Federal 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 ou local de abrigo. 7. Na hipótese sob exame, verifica-se que: a) o acusado empreendeu fuga para o interior de sua residência ao avistar a autoridade policial, que realizava diligência de trânsito de rotina; b) após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (69,33 g de maconha; 0,4 g de haxixe; 10,1 g de cocaína e 1,5 g de LSD). 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 nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita. 11. Ordem concedida para determinar o trancamento do processo. (STJ – HC: 415332 SP 2017/0228529–1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 16/08/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2018)

No mesmo sentido vem se manifestando esta Corte de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06). PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA OBTIDA COM VIOLAÇÃO À GARANTIA DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ACOLHIMENTO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INGRESSO DOS POLICIAIS NO DOMICÍLIO COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS OU DE FUNDADAS RAZÕES. PRECEDENTES DO STJ. PREPONDERÂNCIA DE PROVAS NO SENTIDO DE QUE NÃO HOUVE CONSENTIMENTO POR PARTE DO MORADOR. ILEGALIDADE DA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA SEM MANDADO JUDICIAL, SEM CONSENTIMENTO E SEM INDÍCIOS DE QUE ALI ESTIVESSE SENDO COMETIDO UM CRIME. ILICITUDE DAS PROVAS RECOLHIDAS NA BUSCA E APREENSÃO EM QUESTÃO. PROVAS QUE CONSTITUÍAM

O ÚNICO INDÍCIO DE MATERIALIDADE DELITIVA. IMPOSITIVA ABSOLVIÇÃO DO RÉU POR NÃO EXISTIR PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO (ART. 386, II, CPP). PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS MATÉRIAS RECURSAIS. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

(...) 3 – A Constituição Federal l, em seu art. 5º, XI, autoriza o ingresso em domicílio de terceiro, desde que haja o consentimento do morador ou em caso de flagrante delito, seja durante o dia, seja durante a noite, e independentemente de prévia autorização judicial. Na mesma linha, o Código Penal, em seu artigo 150, § 3º, inciso II, dispõe que não constitui crime de violação de domicílio a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser. 4 – É bem verdade que o crime de tráfico de drogas, em algumas de suas modalidades ("ter em depósito,"transportar","trazer consigo","guardar"), possui natureza permanente, assim compreendidos como aqueles cuja consumação se prolonga no tempo. Assim, em relação a tais delitos, enquanto não cessada a permanência, o agente encontra-se em situação de flagrância, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal e, via de consequência, admite-se o ingresso em domicílio, independentemente de prévia autorização judicial. 5 ⁹⁹ Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603616, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". Desse modo, ainda que o tráfico de drogas, em algumas de suas modalidades, seja crime de natureza permanente, a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática delitiva só é legítima se existirem elementos suficientes de probabilidade delitiva. 6 ⁹⁹ Na hipótese dos autos, os policiais responsáveis pelo flagrante do acusado, foram uníssomos em afirmar, tanto na delegacia, quanto em Juízo, que a circunstância fática que motivou a entrada sem mandado judicial no domicílio do Apelante, foi a fuga deste para o interior do imóvel ao avistar a guarnição. 7 – Ocorre que a simples fuga do acusado para dentro do imóvel ao avistar o patrulhamento, não autoriza o ingresso dos policiais em seu domicílio, local protegido pela garantia constitucional do art. 5º, XI, da Constituição Federal, sem prévia autorização judicial e sem o seu consentimento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência no sentido de que "o mero avistamento de um indivíduo no portão de sua casa que, ao notar a aproximação de viatura policial, se dirige para o quintal ou para o interior de sua residência, sem qualquer investigação prévia – monitoramento, movimentação de pessoas ou campanhas no local – (o que não se confunde com notícias sobre atividades ilícitas supostamente praticadas pelo paciente), não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que o cidadão avistado trazia drogas consigo ou as armazenava em sua residência, e tampouco de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não" (HC 612.579/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020). Precedentes do STJ. Dessa forma, o ingresso dos policiais no domicílio do Apelante, sem mandado judicial e sem qualquer investigação prévia, valendo-se unicamente do fato de que ele empreendeu fuga para dentro de sua residência ao notar a aproximação da viatura, não constitui fundamento

suficiente para autorizar a conclusão de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito. 8 – Ademais, em que pese terem os policiais afirmado, na Delegacia, que obtiveram o consentimento da proprietária para ingressarem no imóvel, não ratificaram essa informação no depoimento prestado em Juízo. Inclusive, o IPC Vinícius José dos Santos Silva, ao ser questionado se alguém autorizou a entrada na casa, respondeu que estavam em perseguição e confrontado sobre o depoimento prestado na delegacia, no sentido de que uma senhora teria autorizado, não respondeu, limitando-se a mencionar "o calor da emoção, aquela coisa muito rápida" (Mídia 00 fl.11). Registre-se, ainda, que, embora o Apelante tenha, em sede policial, se reservado ao direito de permanecer em silêncio (pg. 08), em Juízo, sugeriu que os policiais relataram falsamente a apreensão de drogas em seu poder após ingresso em sua residência, forjando o flagrante. Diante desse contexto, prepondera nos autos evidências de que não houve consentimento para ingresso dos policiais na residência, de modo que a dúvida acerca da dinâmica dos fatos deve ser interpretada em favor do acusado, em observância ao princípio do in dubio pro reo. 9 – Patente, assim, a ilegalidade da entrada dos policiais na residência em que o réu foi flagrado, sem mandado judicial, sem a prévia anuência do morador e sem qualquer indício de que ali estivesse sendo cometido um crime. Em consequência, também devem ser reconhecidas como ilícitas as provas recolhidas na busca e apreensão em questão, provas essas que constituem o único indício de materialidade do crime imputado ao paciente, conforme se depreende da leitura da denúncia. Por isso, impositiva a absolvição do Apelante por não existir prova da existência do fato, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise das demais matérias aventadas neste recurso. 10 00 Recurso conhecido e provido, absolvendo-se o Apelante com fulcro no artigo 386, II, do CPP, em razão da nulidade das provas obtidas com violação à garantia de inviolabilidade de domicílio. (TJ-BA – APL: 05057584620178050274, Relator: ICARO ALMEIDA MATOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/03/2021)

Ainda que se admita que tenham sido encontradas drogas no interior do imóvel invadido, é certo que a descoberta fortuita posterior não justifica, por si só, a medida anterior adotada, pois não lastreada em justa causa, configurando-se, portanto, prova ilícita.

Da detida análise dos fólios constata-se as provas obtidas decorreram de invasão de domicílio, sem mandado judicial ou justa causa apta a ensejar a excepcionalidade prevista na norma constitucional, o que implica em nulidade absoluta das provas obtidas em razão de descumprimento de direitos fundamentais, o que deve ser reconhecida por esta Corte de Justiça.

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por considerar constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

(STF, HC 93050/RJ).

Como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita.

Assim, evidenciada, no caso em apreço, a inexistência de justa causa para a invasão de domicílio sem mandado judicial, deve ser acolhida a tese de nulidade da prova assim como daquelas recolhidas na busca e apreensão em questão, as quais constituem o único indício de materialidade do crime imputado ao paciente, impondo-se a sua absolvição, com base no Art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso para declarar a nulidade da busca domiciliar realizada na residência do apelante, assim como de todas as provas dela derivadas, ABSOLVENDO O RÉU do delito imputado, com base no Art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Salvador, ____de _____de 2024.

DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
RELATOR