

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0546134-20.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMANUELE MARIA DE JESUS SILVA Advogado (s):

**ACORDÃO** TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO COM BASE NA ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA NO MOMENTO DA PRISÃO. MANUTENÇÃO ABSOLVIÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. I – Cuida-se de Apelação interposta pelo Ministério Público, contra sentença, que, embasada no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, absolveu a Apelada e outros dois acusados da prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006. II – Da análise dos autos, a sentença entendeu haver nulidade por violação de domicílio no momento da prisão em flagrante da paciente, motivo pelo qual estariam as demais provas acobertadas pela ilegalidade. De acordo com o Apelante, os policiais não adentraram o imóvel sem motivação, mas, ao contrário, possuíam justa causa, uma vez que a Recorrida conduziu a guarnição até a residência. Contudo, os depoimentos dos policiais apresentaram contradições, tendo um deles afirmado não reconhecer os acusados, declarando, ainda, que guarnição fora levada por um rapaz até uma residência. Outro policial, por sua vez, afirmou que recordava apenas que encontrou os acusados em uma situação que envolvia tráfico de drogas e conduziu os três para a delegacia. A ré, por sua vez, disse que os policiais entraram em sua residência sem um mandado, com empurrões e agressões, o que fora confirmado pelo interrogatório de testemunha ouvida em juízo, que relatou ter visto a corré ser agredida pelos policiais. Existem versões incoerentes acerca das circunstâncias da prisão demonstradas nos depoimentos dos policiais, mas, por outro lado, há testemunha das agressões contra ré e laudo pericial atestando o fato. Há, portanto, as teses de invasão de domicílio e de agressões físicas que encontram respaldo no conjunto probatório. Sendo assim, considerando toda a análise das provas colhidas nos autos, compreende-se que a prova colhida no tocante à prática do delito deve ser considerada lícita, razão pela qual deve ser mantida a absolvição. RECURSO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO CRIME 0546134-20.2017.805.0001 – SALVADOR RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0546134-20.2017.805.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelada EMANUELE MARIA DE JESUS SILVA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0546134-20.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMANUELE MARIA DE JESUS SILVA Advogado (s):

**RELATÓRIO** I – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA denunciou JANDERLEI LEITE DA SILVA e EMANUELE MARIA DE JESUS SILVA, como incurso nas penas do art. 33, caput e 35 da Lei 11.343/2006, e GEORGE AQUINO DA

HORA, como incursos nas penas do art. 33 e 37 da Lei 11.343/2006, narrando os seguintes fatos: [...] Consta do procedimento investigatório anexo que, em 15/05/2017, por volta das 10:30h, nas imediações do final de linha de Castelo Branco, mais precisamente na Terceira Etapa, local já conhecido pelo intenso tráfico de drogas, policiais militares avistaram uma mulher em atitude suspeita. Ato contínuo, foi realizada a abordagem e a mesma identificada como sendo a pessoa de EMANUELE MARIA DE JESUS SILVA, ora denunciada. Naquela oportunidade se constatou que a acusada trazia consigo 07 (sete) tabletes pequenos de substância semelhante a maconha, além da quantia de R\$55,00 (cinquenta e cinco reais). A acusada foi reconhecida pelos policiais como sendo pessoa contumaz na prática de traficância naquela localidade e a indagaram sobre a procedência da droga, tendo essa confessado que adquiriu 80 (oitenta) trouxinhas de maconha com um indivíduo de Candeias/BA. Dando continuidade à diligência, EMANUELE conduziu a guarnição até a residência de GEORGE AQUINO DA HORA, ora denunciado, onde foram encontrados mais 51 (cinquenta e um) tabletes pequeno de maconha, guardados no quinta do imóvel. Em seguida, a mesma levou os policiais para um ponto de observação, onde estava JANDERLEI LEITE DA SILVA, o qual exerce a função de "olheiro" na localidade. Revelam os autos que na posse de Janderlei foi encontrado um binóculo de marca BUSHNELL, uma munição calibre .50 e outra munição, aparentemente calibre 762, intactas. No total, foram apreendidas o correspondente a 256,18g (duzentos e cinquenta e seis gramas e dezoito centigramas) de substâncias com resultado positivo de maconha. Na delegacia, JANDERLEI negou as acusações, afirmando que apenas teria comprado cinco trouxinhas de maconha nas mãos de EMANUELE, em outra oportunidade. Já EMANUELE, informou que havia guardado 60 (sessenta) trouxinhas de maconha na casa de GEORGE, sendo as drogas de propriedade de seu primo Vitor de Jesus Silva, que se encontra preso pelo crime de tráfico de drogas. Acrescentou que entregou 20 (vinte) trouxinhas de maconha para JANDERLEI, conhecido também como "BIG", para que este as vendessem. Por fim, GEORGE confessou que guardava em sua casa um saco com várias trouxinhas de maconha, entregues por EMANUELE [...]. Encerrada a instrução criminal, os réus foram absolvidos nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal Brasileiro (ID. 193410831). Irresignado, o MINISTÉRIO PÚBLICO recorreu, defendendo a necessidade da reforma do julgado para condenar EMANUELE MARIA DE JESUS SILVA, nos termos da Denúncia, sob alegação de que a prova dos autos demonstrou a materialidade e autoria delitiva (ID. 27539877). Em contrarrazões (ID.27539882), a defesa manifestou-se pelo não provimento do recurso. Manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso (ID. 29360468). Examinados, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão. É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª

Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0546134-20.2017.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO

PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMANUELE MARIA DE

JESUS SILVA Advogado (s): VOTO VOTO II – Analisando os

autos, conheço do recurso, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade. A sentença entendeu haver nulidade por violação ao domicílio no momento da prisão em flagrante da paciente, motivo pelo qual estariam as demais provas acobertadas pela ilegalidade. Confira-se trecho do decisor (ID. 27539871): [...] Da prova judicialmente obtida, não se tem dúvida de que a ré Emanuele foi presa e agredida dentro da sua residência, o que ensejou nas outras diligências dos corréus. Acontece que, depois de

analisar as peças que formam estes autos, não localizei qualquer mandado judicial autorizando o ingresso dos policiais militares que prenderam a acusada na sua residência. Destaque-se que os depoimentos das testemunhas de acusação são frágeis, pois apenas um policial se recorda dos fatos, quando os outros dois não se recorda da diligência ou dos réus. Ora, em casos assim, pelo que prescreve a Constituição Federal, art. 5º, XI, os policiais só poderiam ingressar na residência do réu se estivessem munidos de ordem judicial, pois “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 [...]”. De acordo com o Apelante, os policiais não adentraram o imóvel sem motivação, mas, ao contrário, possuíam justa causa, uma vez que a Recorrida conduziu a guarnição até a residência de GEORGE AQUINO DA HORA onde havia guardado o restante dos entorpecentes de sua propriedade. Segundo o Recorrente a ré já era pessoa conhecida da guarnição policial, como sendo pessoa contumaz na prática da traficância naquela localidade. Contudo, os depoimentos dos policiais apresentaram contradições, tendo um deles afirmado não reconhecer os acusados, declarando, ainda, que guarnição fora levada por um rapaz até uma residência. Outro policial, por sua vez, afirmou que recordava apenas que encontrou os acusados em uma situação que envolvia tráfico de drogas e conduziu os três para a delegacia. Confira-se (ID. 27539770 e ID. 27539767): [...] Que não reconhece os acusados aqui presentes; Que se recorda dos fatos narrados na denúncia; Que no dia dos fatos estava, fazendo rondas de rotina e foram até o local que fica próximo ao Regional, que é ponto de venda de drogas e lá encontra, um menino vendendo drogas; Que não se recorda se esse menino é um dos três acusados; Que encontraram drogas com esse menino, mas não se recorda de que tipo e nem a quantidade; que esse menino, que quando diz menino se refere a homem jovem, levou a guarnição até outro local na mesma rua; Que nesse local encontraram mais drogas e uma mulher, que era a dona da casa; Que não se recorda qual era o tipo da droga encontrada nesse casa, mas era uma quantidade razoável; Que não foi o depoente quem fez a busca e não sabe dizer onde estavam, as drogas, mas estavam dentro de casa; Que não se recorda quantas pessoas compunham a guarnição; Que não se recorda quem fez a busca na casa; Que em seguida ainda foram para outro local indicado por essa mulher e lá havia um outro rapaz em um ponto de observação e lá encontraram munição ponto cinquenta e outras munições de fuzil; Que não se lembram se encontraram a arma; Que encontraram também um binóculo com esse rapaz; Que não se recorda se os acusados faziam parte de alguma facção ou se tinham funções pré estabelecidas na qual atuavam; Que também não reconhece quem seria essa terceira pessoa; Que não associa os nomes dos acusados ao de pessoas ligadas ao tráfico. (...) Que não se recorda se a casa para a qual se dirigiram era do rapaz que estava na rua com a droga; Que houve autorização do morador da residência para que os policiais entrassem no imóvel; Que o depoente ingressou na residência; Que havia mais de uma munição com a terceira pessoa; Que o local onde apreenderam as munições era um a residência; Que houve autorização para que entrassem no imóvel, dada pela mãe do acusado; que não se recorda se foram até um ponto comercial com essa terceira pessoa. (...) Que não se recorda se alguém fez referência a um indivíduo chamado VITOR [...] [...] Que não se recorda dos fatos narrados na denúncia, embora reconheça os acusados aqui presentes; Que se recorda apenas que encontrou os acusados em uma situação que envolvia tráfico de drogas e conduziu os três para a delegacia; Que o

local onde ocorreram os fatos é ponto de venda de drogas. Que se recorda também que encontraram uma munição de fuzil calibre ponto cinquenta [...]. A ré, por sua vez, disse que os policiais entraram em sua residência sem um mandado, com empurrões e agressões, o que fora confirmado pelo interrogatório do acusado George, que relata ter visto a corré ser agredida pelos policiais. A testemunha de defesa ANDRÉ SILVA AGUIAR declarou (ID. 27539766): [...] viu quando Emanuele foi presa; que rua quando o fato ocorreu; que é morador do local; que Emanuele foi presa dentro de casa; que o depoente vinha da padaria, descendo a rua quando viu a Polícia; que viu os policiais invadindo a casa de Emanuele; que os policiais entraram na casa, tiraram ela de dentro e o depoente não viu nenhuma droga nesse momento; que depois só viu Emanuele apanhando; que não viu mais nada porque os policiais levaram ela [...]. Há nos autos laudo de lesão corporal confirmando a versão da defesa. Confirma-se a conclusão do laudo: [...] escoriações localizadas em região frontal à direita. 2- Equimoses violáceas, localizadas na face lateral em 1/3 médio do braço direito [...]. Existem versões incoerentes acerca das circunstâncias da prisão demonstradas nos depoimentos dos policiais, mas, por outro lado, há testemunha das agressões contra ré e laudo pericial atestando o fato. Há, portanto, as teses de invasão de domicílio e de agressões físicas que encontram respaldo no conjunto probatório. Nesse contexto, observo, que merece ser mantida a tese de nulidade por irregularidade na obtenção de provas no inquérito policial. Da doutrina: [...] A produção de prova ilícita pode ser de extrema prejudicialidade ao processo. Os efeitos da ilicitude podem transcender a prova viciada, contaminando todo o material dela decorrente. Em juízo de causa e efeito, tudo que é originário de uma prova ilícita seria imprestável, devendo ser desentranhada dos autos. A teoria dos frutos da árvore envenenada também é conhecida como teoria da ilicitude derivada ou, ainda, teoria da mácula (taint doctrine)” (TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal/Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 15. ed. reestrut., revis. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020). Da jurisprudência: HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM PROVA CONTAMINADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO. 1. É considerado ilícito o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial. Precedentes. 2. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da vistoria considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal instaurada. 3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas admitidas pelo ordenamento jurídico. ( HC 392.466/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 12/03/2018) Sobre a invasão de domicílio, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal consagra 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”. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em Sessão Plenária realizada em 05.11.2015, fixou a seguinte tese, referente ao Tema 280: [...] 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” (STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5/11/2015). Por conseguinte, forçoso é concluir pela flagrante ilicitude das provas obtidas por meio das agressões realizadas contra a ré e por violação de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, o que impõe a manutenção da absolvição do recorrida por ausência de provas idôneas.

CONCLUSÃO III – Por todo o exposto, na esteira do parecer ministerial, nego provimento ao recurso. Sala de sessões, de de 2022.

Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator Procurador (a) de Justiça