

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000932-15.2020.8.05.0104 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEIVISON DE MENEZES SANTOS Advogado (s): BRUNO PAULINO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C ACORDÃO APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGADA NULIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ACOLHIMENTO. RÉU ABORDADO NA FRENTE DE SUA RESIDÊNCIA, SITUADA PERTO DE UM BAR, NO QUAL ESTAVAM VÁRIAS OUTRAS PESSOAS, TAMBÉM INDISCRIMINADAMENTE ABORDADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE NARRARAM A LOCALIZAÇÃO DE DROGA COM O RÉU DURANTE REVISTA PESSOAL. FATO NÃO INFORMADO NO INQUÉRITO POLICIAL E NA DENÚNCIA. SUPOSTA BUSCA 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. ILICITUDE DO FLAGRANTE E DAS EVIDÊNCIAS QUE DELE DERIVARAM. INEXISTÊNCIA DE PROVA INDEPENDENTE HÍGIDA A LASTREAR UMA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO IMPERIOSA, A TEOR DO ART. 386, INCISO VII, DO CPP. POSTERIOR BUSCA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RÉU ONDE FOI ENCONTRADA PORÇÃO DE COCAÍNA E OUTROS PETRECHOS. 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/RO. 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 PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA, ABSOLVENDO-SE, POR CONSEQUENTE, O APELANTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal n.º 8000932-15.2020.8.05.0104, oriunda do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Inhambupe/BA, em que figura, como Apelante DEIVISON DE MENEZES SANTOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do Recurso de Apelação e ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE arguida, para reconhecer a ilicitude do flagrante e das evidências dele derivadas, ante a realização de busca pessoal à míngua de justa causa, e, portanto, ABSOLVER o Réu DEIVISON DE MENEZES SANTOS quanto à imputação do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, nos moldes do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, tudo 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 provido Por Maioria. Divergiu da Relatora a Juíza Substituta Nartir Dantas Weber (em substituição do Desembargador Aliomar Silva Britto) Salvador, 13 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000932-15.2020.8.05.0104 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEIVISON DE MENEZES SANTOS Advogado (s): BRUNO PAULINO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu DEIVISON DE MENEZES SANTOS, por meio de Patrono regularmente constituído, em irresignação à Sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal

da Comarca de Inhambupe/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2016, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sob o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do delito. Narra a Peça Acusatória que: Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 06/12/2020 por volta das 11h00min, nas imediações da Rua Coronel Matias Rocha, nº 225, Centro, município de Inhambupe/BA, o Denunciado manteve em depósito drogas destinadas à traficância, sem autorização para tanto e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Conforme restou apurado, no dia acima especificado a guarnição da Polícia Militar estava em rondas de rotina, quando foram informados por populares que o Denunciado estava comercializando drogas em sua residência. Ato contínuo, os policiais militares se dirigiram a Rua Coronel Matias Rocha, ocasião em que de pronto avistaram DEIVISON DE MENEZES em frente à sua residência. Prosseguindo com o quanto diligenciado, ao ser indagado sobre a venda de drogas em sua residência, o Denunciado confessou que possuía uma certa quantidade de entorpecentes em cima da laje do banheiro. Na ocasião, foi encontrada na laje do banheiro uma caixa preta e branca, contendo 40g (quarenta gramas) de cocaína envolta em saco plástico, além de uma balança de precisão, um isqueiro lilás e algumas folhas de papel ultrafino. Realizada ainda incursão aos fundos do imóvel, foi localizada também uma caixinha vermelha contendo sementes de maconha. É dos autos ainda que o Denunciado vem traficando drogas na localidade conhecida como “Linha Verde”, bem como comercializa cocaína em diversos bares da cidade. Assim, a quantidade da droga apreendida, a diversidade, as informações colhidas e a existência de apetrechos comumente utilizados no tráfico de drogas levam à conclusão de que a droga era destinada à comercialização – e não ao consumo próprio. A Denúncia foi recebida em 08.02.2021 (ID 29998999). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito condenatório acima mencionado (ID 29999075). Inconformado, interpôs o aludido Condenado o Recurso de Apelação em testilha (ID 29999082). Em suas razões recursais (ID 29999083) requer: 1) decretar a nulidade da prova derivada de conduta ilícita (art. 5º, LVI, da CR/88), consistente em ingresso em domicílio sem consentimento do morador (art. 5º, XI, CR/88), bem como pela ausência do direito ao silêncio e não autoincriminação no momento da captura (artigo 5º, LXII e LXIV, da CR/88), com a consequente anulação da sentença condenatória calcada em prova ilícita para absolver o acusado com fulcro no artigo 386, II, do CPP; 2) em caso de manutenção da condenação pelo tipo previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06, que seja aplicada a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 ante a ausência de circunstância judicial desfavorável, com redução da pena de reclusão para 01 (um) ano e 08 (oito) meses e 166 dias-multa, haja vista o preenchimento dos requisitos legais – o réu é primário e não ostenta antecedentes criminais (certidão de ID 85683503), não se dedica a atividade criminosa e não integra organização criminosa, bem como a pequena quantidade de droga que foi apreendida (40g) – e com base na presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII, da Carta Federal; 3) reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, I, do CP (ser o agente menor de 21 anos na data dos supostos fatos); 4) substituir a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44 do CP); 5) aplicar a detração do tempo que o acusado ficou preso preventivamente, ou seja, de 06/12/2020 a 08/02/2021, para

fins de fixação do regime prisional e cumprimento da restritiva de direito, calcado no artigo 42 do CP c/c o 387, § 2º, do CPP, concedendo, ainda, ao acusado, a gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 98 do CPC. Em contrarrazões (ID 29999089), o Parquet Estadual rechaçou as teses defensivas, pugnando pela manutenção in totum da Sentença condenatória. No Parecer lançado no ID 35074894, a Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento parcial e, nesta extensão, pelo improvimento do Apelo. É, em síntese, o relatório. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000932-15.2020.8.05.0104 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DEIVISON DE MENEZES SANTOS Advogado (s): BRUNO PAULINO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA 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 Apelante, em sede preliminar, argui a nulidade do feito à vista da ilicitude das provas obtidas por meio da reputada busca ilegal na residência do mesmo. Da análise da referida argumentação, em cotejo com os elementos de convicção reunidos no feito, com efeito, é forçoso atribuir procedência à tese defensiva, por se verificar que a revista infligida ao Réu, da qual resultou sua prisão flagrancial, ocorreu em efetivo confronto com a normatividade pertinente e a atual jurisprudência sobre o tema. Pois bem, depreende-se dos autos que a diligência policial operou-se no curso de ronda de rotina, tendo a Guarnição avistado o Apelante na frente da residência, imóvel situado ao lado de um bar, quando foi, então, abordado, com ele sendo encontrada porção de droga. Ato contínuo, indagado sobre a traficância, o Réu permitiu a entrada em sua casa, onde foi localizada mais substância entorpecente. Cuida-se, aqui, da dinâmica fática extraída, em suas linhas mestras, dos próprios depoimentos judiciais (registrados no sistema Pje Mídias) dos Policiais Militares responsáveis pelo flagrante, testigos que constituem os principais alicerces da tese acusatória e da condenação. No ponto, o Policial Luciano Rosário Damasceno, inicialmente disse não se lembrar de detalhes do caso, tanto que não se recordava se tratou-se de abordagem itinerante ou derivada de denúncia anônima. Relatou ter começado “na porta da casa” do Réu, havendo sido abordadas, também, outras pessoas e um veículo. Disse que “do lado da casa tinha um bar, então, por conta da movimentação, não sabiam se o proprietário do veículo estava ali para o bar ou se para o consumo de drogas”. Disse se recordar que foi encontrada droga com o Apelante na porta do imóvel e, depois, por ele autorizada a entrada na casa. O Policial Rylder Vinicius Macedo Soares outrossim iniciou o depoimento afirmando sequer lembrar-se do caso. Após algumas indagações formuladas pelo Exmo. Promotor de Justiça, narrou que a Guarnição “ia passando...aí tinha ele e umas outras pessoas na porta de casa, aí a gente abordou”. Disse “acreditar” que a respectiva diligência se originou por orientação de populares, no sentido de que, naquela região, tinham algumas pessoas traficando drogas, dizendo “o nome de alguns”. Salientou que “quando a gente vai passando, geralmente quem fica nervoso, a gente aborda”. Ainda, afirmou que, apesar de no Inquérito Policial não ter essa informação, “acha que foi encontrada droga com o Réu” e depois ele autorizou a entrada na residência. Por sua vez, o Policial Edcarlos Souza Santos asseverou que não estava na cidade, sabendo da prisão “por redes sociais”, “mas que tinha conhecimento de que denunciado estaria vendendo drogas para a pessoa de Pablo”. 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 tal atividade na localidade diligenciada, tanto que outras pessoas foram indiscriminadamente abordadas na ocasião, máxime em razão de estarem perto de um bar, havendo um dos Policiais afirmado, inclusive, que não sabia se estas estavam no local para fins de consumo no referido estabelecimento comercial ou se envolvidas com a mercância ilícita de entorpecentes. 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 sós 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, 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) AGRADO 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 a partir da narrativa trazida pelos Policiais ouvidos como testemunhas, de logo seria forçoso concluir pela nulidade da apreensão de droga em poder do Acusado, porquanto calcada em busca pessoal ilegítima, e das diligências policiais efetuadas de forma subsequente; cabe sublinhar, ademais, que o Inquérito Policial e a Denúncia sequer informam sobre haver sido previamente localizado entorpecente com o Réu, mas tão somente na residência do mesmo, panorama que macula, ainda mais, a posterior incursão na casa do Recorrente. Afinal, 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, porquanto, reafirme-se, é possível extrair dos depoimentos judiciais que os Policiais não dispunham 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 aglomeração de pessoas no bar contíguo ao imóvel. Ademais, vale destacar que a hodierna jurisprudência de ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça reconhece 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 Apelante 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: AGRADO 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 INVIOLÁVEL. 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. 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 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 acrescidos) 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 Câmara 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. 5.º, inciso LVI, da Lei Maior, e no art. 157, caput e §§, do Código de Processo Penal, sendo oportuna a transcrição dos citados dispositivos: Art. 5.º [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. § 1.º 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. § 2.º 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) Portanto, reconhecida a ilicitude das mencionadas provas e, conseqüentemente, das demais evidências obtidas, por derivação, a partir das primeiras, consoante preconiza o art. 157, caput e § 1.º, do Código de Processo Penal, é medida que se impõe a absolvição do Acusado, por carência de suporte probatório hígido e suficiente, quanto à imputação do crime de tráfico de drogas, na linha do art. 386, inciso VII, do citado diploma, com a conseqüente desconstituição da prisão cautelar mantida na Sentença. De resto, uma vez acolhida a preliminar suscitada pela Defesa, para declarar a nulidade das próprias diligências policiais em que se funda a presente persecução penal, fica prejudicada a análise

das teses subsidiariamente aventadas no Apelo Defensivo. Ante todo o exposto, CONHECE-SE do Recurso de Apelação e ACOLHE-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE arguida, para reconhecer a ilicitude do flagrante e das evidências dele derivadas, ante a realização de busca pessoal e residencial à míngua de justa causa, e, portanto, ABSOLVER o Réu DEIVISON DE MENEZES SANTOS quanto à imputação do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, nos moldes do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. 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)