

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0529899-41.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. FLAGRANTE REALIZADO SEM AMPARO EM JUSTA CAUSA. NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS DE FORMA ILÍCITA E DERIVADAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE, COM FULCRO NO ART. 386, II, DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Conforme se verifica dos depoimentos prestados, os policiais faziam ronda de rotina quando avistaram o denunciado que, supostamente teria empreendido fuga ao avistar a viatura, entrando em um barraco, razão pela qual partiram em perseguição ao mesmo e, ao adentrarem o local, se depararam com duas pessoas, ocasião na qual apreenderam uma arma de fogo embaixo do sofá. 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 assim como daquelas recolhidas na busca e apreensão em questão (Teoria dos "Frutos da Árvore Envenenada"), 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. 5. Recurso conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0529899-41.2018.8.05.0001, em que figuram como apelante LEANDRO DOS SANTOS GOMES 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, 4 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0529899-41.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 43989790, dos autos originais, contra LEANDRO DOS SANTOS GOMES, pela prática do crime tipificado no o art. 12, caput, da Lei 10.826/2003. Transcorrida a instrução, as partes apresentaram alegações finais e, em seguida, o d. Juiz, no Id 43989996, julgou procedente o pedido contido na exordial

acusatória para condenar o apelante como incurso no art. 155, caput, do Código Penal à pena de 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e a 10 (dez) dias-multa. Inconformada com a r. sentença, o réu apelou, com razões de Id 43990069, requerendo o CONHECIMENTO e PROVIMENTO do apelo, "determinando-se: A) o reconhecimento da nulidade das provas referentes à apreensão da arma de fogo, bem como do testemunho dos policiais militares, haja vista a violação de domicílio caracterizado no processo, devendo acarretar na absolvição do apelante; B) de forma subsidiária, uma vez refutada a tese anterior, a reforma da sentença a fim de ser reconhecida a inocência do apelante Leandro dos Santos Gomes, vindo a absolvê-lo com base no artigo 386, inciso VII (não existir prova suficiente para a condenação), do Código de Processo Penal, visto que não existem provas ou fundamentos suficientes para que o mesmo seja condenado." Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, Id 43990074, pugnou pelo improvimento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de justiça, no parecer de Id 46877409, pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0529899-41.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. Conforme consta da denúncia: ""Emerge do anexo caderno inquisitorial que, no dia 06 de agosto de 2016, por volta das 17h16min, na Av. Afrânio Peixoto, na Rua Voluntários da Pátria, próximo às pedreiras, nesta Cidade, os denunciados, acima nominados e qualificados, mantinham sob sua guarda no interior do imóvel, arma de fogo, tipo revólver, marca Taurus, calibre 38, com numeração raspada, cabo de madeira e cinco munições do mesmo calibre, conforme descritos no auto de exibição e apreensão de fl. 16, e Guia para Exame Pericial nº 1.142/2016 (fl. 19), sem autorização e em desacordo com as determinações legais. Consta dos fólios que no dia, hora e local acima descritos, policiais militares em ronda rotineira, avistaram o momento em que LEANDRO DOS SANTOS JUNIOR, ao perceber a presença da guarnição, saiu correndo e adentrou no barraco onde já estava EMERSON SILVA DOS SANTOS, tendo a guarnição realizado a abordagem e na revista do imóvel foi encontrado embaixo do sofá, uma arma de fogo, tipo revólver, calibre 38, com numeração raspada, marca Taurus, cabo de madeira e cinco munições do mesmo calibre, além de um alicate corta ferro, uma faca tipo peixeira com cabo laranja, dezenove discos DVD, doze esmaltes, marca Colorama, duas unidades de pó compacto Star, três desodorantes Francis, nove lápis para olhos, uma caixa de tintura Márcia, um hidratante Desmaia Cabelo, um shampoo Capilar Bomba, um desodorante Monange, um shampoo Advance, uma tintura Márcia Louro, um aparelho celular da Marca Samsung FM Rádio, vermelho e preto, três volumes de uma substância branca, dentro de embalagens "pinos", que aparentam ser cocaína e de um cigarro de uma erva que aparenta ser maconha, todos objetos apreendidos, conforme auto de apreensão de fls. 16. Conduzidos à Delegacia de origem e adotadas as medidas de praxe, os acusados disseram que a arma de fogo foi ali deixada por um indivíduo de vulgo "CABUCHU", que se encontrava lá no local e ao perceber a chegada da polícia evadiu-se chutando a sacola que trazia consigo, e na qual foi encontrada uma arma de fogo, para baixo do sofá.

Ainda, LEANDRO assumiu a propriedade do pó para uso próprio e do alicate grande, afirmando ser a maconha apreendida de EMERSON, também para consumo pessoal. Em que pese as referências feitas pelos indiciados acerca da residência e características físicas do indivíduo CABUCHU, não há notícias nos autos que a Autoridade Policial tenha desenvolvido diligência com o escopo de identificá-lo, localizá-lo e interrogá-lo. No mais, o laudo do exame pericial da arma apreendida ainda não foi colacionado aos autos, embora reiteradas vezes tenha sido requisitado à Autoridade Policial e ao Departamento de Polícia Técnica desta cidade. (...)” Os policiais militares Evandro Cruz dos Santos e Gilson Pereira, ouvidos em juízo, afirmaram que faziam ronda na localidade Voluntários da Pátria e avistaram um cidadão que, ao avistar a viatura empreendeu fuga, entrando em um barraco, razão pela qual partiram em perseguição ao mesmo e, ao adentrarem o local, se depararam com duas pessoas, ocasião na qual apreenderam uma arma de fogo embaixo do sofá, além de objetos de salão de beleza e CDs. Que ambos negaram a propriedade da arma de fogo, afirmando que a arma pertencia a um terceiro indivíduo. Disseram que o barraco tinha apenas uma porta, sendo que não avistaram ninguém mais sair do barraco. O Soldado Gilson Pereira reconheceu o denunciado Leandro como uma das pessoas que estavam no interior do barraco, tendo o sargento Evandro Cruz esclarecido que aquela localidade era de alta periculosidade, com pontos de venda de drogas e ocorrência de homicídios. O réu afirmou que fora perseguido pelos policiais quando atravessou a rua para entrar no barraco. Da literalidade da prova oral produzida verifica-se que os policiais faziam ronda de rotina quando avistaram o denunciado que, supostamente teria empreendido fuga ao avistar a viatura, entrando em um barraco, razão pela qual partiram em perseguição ao mesmo e, ao adentrarem o local, se depararam com duas pessoas, ocasião na qual apreenderam uma arma de fogo embaixo do sofá. 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), entretanto, 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. A propósito, é elucidativo o julgamento do RHC: 158580 BA 2021/0403609-0, no qual é exposta a problemática relativa à necessidade de “fundadas razões” para abordagem policial, aplicável, com perfeita propriedade, à invasão de domicílio, sem mandado judicial. Confira-se: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE ATITUDE SUSPEITA. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que

constituam corpo de delito. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. 3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de fundada suspeita exigido pelo art. 244 do CPP. 4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento fundada suspeita de posse de corpo de delito seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. 5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência. 6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal vulgarmente conhecida como dura, geral, revista, enquadro ou baculejo, além da intuição baseada no tirocínio policial: a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes; b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis; c) evitar a repetição, ainda que nem sempre consciente, de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural. 7. 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. 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 irritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade. 8. Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobrerrepresentação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra. Mais do que isso, os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156). 9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais, em verdadeiros tribunais de rua "cotidianamente constroem os famigerados elementos suspeitos com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela. 10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". 11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal o que por certo não é verdade, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de eficiência das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin. 12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da porta de entrada no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira

vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança. 13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecederam no fluxo do sistema de justiça criminal". 14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. 15. Na espécie, a guarnição policial" deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita "e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta atitude suspeita, algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo. (STJ – RHC: 158580 BA 2021/0403609-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 19/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022) Grifei 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: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido abordado por policiais militares quando, ao avistar os agentes, correu para dentro de sua residência. 2. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 3."A mera intuição acerca de eventual

tráfico praticado pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial"(REsp 1.574.681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/05/2017). 4. No caso, o ingresso dos policiais na residência do Paciente foi amparado tão somente no fato deste ter adentrado rapidamente em sua residência ao avistar os agentes, o que por si só não caracteriza elemento objetivo apto a legitimar a medida. 5. Ordem concedida para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do Paciente, determinar a revogação da prisão preventiva.(STJ – HC: 465716 RS 2018/0215078–9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/04/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/04/2019) 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, consequentemente, 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, em seu art. 5, 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 00 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 00 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 campanas 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) Desse modo, ainda que se admita que tenha sido encontrada uma arma de fogo no imóvel invadido, é certo que a descoberta fortuita posterior não justifica, por si só, a medida anterior adotada, pois não lastreada por justa causa, configurando-se, portanto, prova ilícita. 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 2023. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
RELATOR