

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003734-15.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: 2ª Vara Crime dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha (BA) APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: Núbia Rolim dos Santos APELADO: LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS DEFENSORA PÚBLICA: Carolina Martins Valladares PROCURADOR DA JUSTIÇA: Nivaldo dos Santos Aquino ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. APELADO ABSOLVIDO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA CONDENAR O RECORRIDO PELA PRÁTICA DO DELITO INSERTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03, SOB O ARGUMENTO DE EXISTIR JUSTA CAUSA NA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO APELADO, RESTANDO COMPROVADA A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA – NÃO ACOLHIMENTO – NÃO COMPROVADO, DE FORMA INEQUÍVOCA, A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA PERMITIR O INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA ONDE FOI ENCONTRADA UMA ARMA DE FOGO OU DE AUTORIZAÇÃO DOS MORADORES. NULIDADE DAS PROVAS APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 0003734-15.2019.8.05.0248, oriundos da 2ª Vara Crime dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha (BA), tendo como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelado LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e JULGAR IMPROVIDO o Apelo ministerial, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, em de de 2023. PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 31 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003734-15.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: 2ª Vara Crime dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha (BA) APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: Núbia Rolim dos Santos APELADO: LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS DEFENSORA PÚBLICA: Carolina Martins Valladares PROCURADOR DA JUSTIÇA: Nivaldo dos Santos Aquino RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Crime dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha (BA), cujo relatório adoto, que julgou improcedente a pretensão deduzida na denúncia, absolvendo o Apelado da prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003 (ID 51016336). Réu intimado da sentença por videoconferência, conforme certidão (ID 51016340). Apelado intimado da sentença por videoconferência (Id. 51016340). Irresignado com o decisorio, o Ministério Público interpôs o presente apelo, pugnando pela reforma da sentença para condenar LEONARDO pela prática do crime a ele imputado, sob o argumento de que “houve justa causa que fundamentou as diligências realizadas pela Polícia Militar”, tendo os familiares franqueado a entrada dos agentes estatais, bem como restaram demonstradas a autoria e materialidade delitivas (ID 51016344). Recurso recebido em 14/08/2023 (ID 51016345). A defesa, por sua vez, apresentou contrarrazões ao apelo do ministério, refutando as teses por ele apresentadas, requerendo o improvimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença em todos os seus termos (ID

51016348). Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do apelo, condenando o Apelado pela prática do crime inserto no art. 12, da Lei 10.826/2003 (ID 51687139). Encontrando-se conclusos e, por não dependerem de revisão, conforme observância do quanto disposto no art. 166 do RITJBA, pedi a inclusão em pauta para julgamento. Salvador/BA, 11 de outubro de 2023.

Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003734-15.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: 2ª Vara Crime dos Feitos Criminais, Infância e Juventude da Comarca de Serrinha (BA) APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: Núbia Rolim dos Santos APELADO: LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS DEFENSORA PÚBLICA: Carolina Martins Valladares PROCURADOR DA JUSTIÇA: Nivaldo dos Santos Aquino VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação ministerial. Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que o Apelante requer a reforma da sentença para condenar o Apelado do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, porquanto houve justa causa para o ingresso dos policiais militares na residência do Apelado, fundado em denúncias de que ele portava ilegalmente arma de fogo, tendo os familiares autorizado a entrada dos agentes estatais, restando suficientemente comprovadas a autoria e materialidade do delito. Narrou a denúncia que: "(...) No dia 09 de abril de 2019, por volta das 13h, no interior da residência localizada no Caminho 12, casa 14, Kananga do Japão, Urbis, no município de Serrinha/BA, o Denunciado matinha sob sua guarda uma arma de fogo de uso permitido, do tipo revólver calibre.32, marca TAURUS, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência. Conforme restou apurado, policiais militares realizavam rondas de rotina no bairro da Urbis, quando foram informados por moradores da localidade que o Indigitado estava portando arma de fogo em via pública. Os agentes então diligenciaram no intuito de localizá-lo, tendo identificado que ele se encontrava em sua residência. Ato contínuo, os policiais se dirigiram à residência do Denunciado, e, com a autorização de seus familiares, adentraram o imóvel, oportunidade em que localizaram escondida, dentro do forno do fogão que guarecia a casa, um revólver, marca TAURUS, calibre.32, nº 32617, com capacidade para seis tiros, municiada com 3 cartuchos intactos. Segundo consta, o acusado foi conduzido para a DEPOL, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante. Outrossim, o Irrogado reconheceu a propriedade do revólver apreendida e não informou possuir licença de porte ou posse de arma, nem apresentou registro da arma de fogo apreendida." Deste modo, o Ministério Público denunciou o Recorrente como incurso nas penas do art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03. O cerne do presente recurso recai sobre analisar se a entrada dos policiais militares na residência do Apelado ocorreu em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, tornando válidas as provas produzidas ao longo da instrução. Da leitura da sentença guerreada, extrai-se que a magistrada, acolhendo pedido da defesa, reconheceu a ilicitude das provas produzidas nos autos, diante da invasão de domicílio por parte dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu, julgando improcedente a pretensão punitiva deduzida na exordial acusatória. Vejamos: Vistos. O Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio do órgão com atribuição nesta comarca, ajuizou ação penal pública incondicionada contra LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS, já qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, nos termos

da denúncia de (id. 132404102). Narra a exordial acusatória, em síntese, que, na data de 09.04.2019, no interior da sua residência, mantinha sob sua guarda uma arma de fogo de uso permitido, do tipo revólver calibre .32, marca TAURUS, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O réu foi preso no dia 09/04/2019 e solto em 11/04/2019, conforme decisão de id. 132404170. Recebida a denúncia em 09.08.2019 (id. 132404173). Citado o réu, este ofereceu resposta à acusação através da Defensoria Pública (id. 132404176). Laudo pericial de lesões no réu em que não evidenciou lesões recentes (id. 132404161). Durante a audiência de instrução, realizada no dia 27/02/2023, procedeu-se a inquirição de testemunhas arroladas pela acusação, estando ausentes as testemunhas arroladas pela defesa, tendo esta insistido nas oitivas. (id. 377298293). Em decorrência, foi designada nova audiência de instrução para o dia 05/05/2023, momento em que se procedeu a inquirição das testemunhas de defesa, bem como o interrogatório do acusado. Na ocasião, o parquet requereu a juntada dos antecedentes criminais atualizados do réu, e posteriormente, após a juntada, a apresentação das alegações finais em memórias finais. (id. 385300641). Em fase de memórias, o parquet requereu a condenação do réu nos termos da denúncia (id. 388734407). Lado outro, a Defesa postulou a nulidade da busca domiciliar e da confissão informal e absolvição com base na ausência de provas suficientes à condenação, além, em caso de condenação, a aplicação da pena no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão, a fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. (id. 395540957). É o relatório. DECIDO. Da confissão informal mediante tortura e da invasão do domicílio DA CONFISSÃO INFORMAL MEDIANTE TORTURA Em que pese a alegação da Defesa de que houve tortura, o laudo pericial realizado no réu não evidenciou lesões recentes (id. 132404161). Assim, rejeito a alegação de tortura e nulidade de confissão informal. DA INVASÃO DE DOMICÍLIO Do que consta dos autos e colacionado pela Defesa, verifico que houve violação de domicílio. 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, revendo os recentes posicionamentos dos Tribunais, diante do quanto exposto nos argumentos colacionados pela Defesa, tem-se que não foi demonstrada a necessária justa causa apta a demonstrar a legalidade da invasão do domicílio perpetrada. No caso, os policiais faziam patrulhamento de rotina na região, ocasião em que foram informados por populares sobre a existência de uma arma de fogo em posse de LEONARDO, onde nem sequer foi mencionado pelos policiais outro meio de averiguação quanto a denúncia anônima para então sucederem a diligência no imóvel do acusado, razão pelo qual acolho pelos próprios fundamentos impetrados pela defesa. A justificação através de informações e denúncia anônima realizada por terceiro, não são suficientes para justificar a invasão do domicílio pelos policiais. A título informativo, em exercício mental, retirando a possível denúncia anônima, não há qualquer outra informação que legitime o ingresso dos policiais no imóvel. Não há qualquer fundamento anterior ao adentramento do imóvel que pudesse validar o acesso. Os policiais não viram o réu correndo, se desfazendo de algum objeto, dispensando ou ocultando algo. Assim, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, devendo ser o réu absolvido em relação ao delito

de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Neste sentido, decidiu o Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)[1], julgou ilegal a apreensão de uma arma de fogo em situação semelhante. Reza o art. 240 do Código de Processo Penal: A busca será domiciliar ou pessoal: § 2º – Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. No caso dos autos, em relação ao réu, não há menção a prévia investigação, monitoramento ou campanas. Ressalta-se que a busca realizada apenas se tratava de averiguação de denúncia atual acerca da existência de arma de fogo, aliás foi mencionado que eles só o identificaram unicamente devido a denúncia realizada por anônimos. Os policiais tinham conhecimento de que já havia comentários entre o meio policial, acerca da prática de fatos delituosos por parte do réu, mas bem da verdade, não empregaram diligências, requerimento de busca e apreensão, pedido de prisão temporária ao Juízo. Os fatos narrados nos presentes autos se amoldam ao processo trancado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca[2], em decisão do dia 08/06/2022. A jurisprudência tem se aperfeiçoado no sentido de exigir a comprovação de fundadas razões (justa causa) que sinalizem de maneira clara, a presença de causa provável que sirva de esteio à mitigação do direito fundamental aqui debatido. Neste caso, não é possível extrair quais os motivos que levaram os policiais a decidirem entrar na casa do paciente. A autorização dada pela esposa do recorrente, durante a abordagem pessoal, em situação claramente desfavorável, não é suficiente para justificar a decisão de se dirigir até o endereço residencial do investigado e promover uma operação de busca por entorpecentes e armas. Não existem informações a respeito de investigações mínimas para constatar a prática do crime de tráfico de drogas. Com efeito, prevalece o entendimento no sentido de que o ingresso de policiais na residência é permitido apenas quando os agentes estatais tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante, o que não se amolda ao caso. A mera suspeita autoriza, em linhas gerais, a observação do local, como forma de recolher outros elementos sobre a existência do delito ali apurado. Processo: RHC 165871 DF 2022/0168536-1. Publicação DJ: 09/06/2022. Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. E mais do Ministro do Tribunal da Cidadania: O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n.º 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n.º 603.616/R0, afirma que provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de “informações policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa. Do que consta, não houve impulsão de investigação sobre a veracidade da denúncia, sendo apenas diligenciado à casa do réu devido a denúncia anônima. O policial Rafael Santana dos Santos foi claro que chegou uma informação que um indivíduo estava em posse de uma arma de fogo, e passaram o endereço dele, momento em que se deslocaram à casa dele e pediram para parentes para verificar a casa, e enquanto efetuavam a busca, encontraram dentro de um forno uma arma de fogo. Relatou também que “houve a autorização” para adentrarem a casa por parte dos parentes ali presentes. Ressalte-se que a avó do réu, durante seu depoimento em juízo, pronunciou-se no sentido de que não deu qualquer autorização aos policiais para que adentrassem o imóvel e realizassem as buscas. Acrescendo que eles (os policiais) chegaram falando que caso não abrissem o portão, o derrubariam, momento em

que ao abrir o portão, eles já o foram adentrando o imóvel e realizando a varredura. Diante do exposto, para o fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base na busca realizada e, por conseguinte, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado formulada na denúncia para ABSOLVER o réu LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS do crime do art. 12 da Lei 10.826/2003 (...)” – Destaquei. Não há qualquer reparo a ser feito na sentença guerreada. Com efeito, da análise detida dos autos, constata-se que não restou demonstrada a presença de fundadas razões a permitir a entrada dos policiais militares na residência do Apelado, tampouco a inequívoca autorização do réu ou seus familiares no imóvel. A casa é asilo inviolável do indivíduo, conforme entendimento assentado no âmbito dos Tribunais Superiores, e mesmo nos crimes de natureza permanente, a mera suspeita não autoriza a violação do domicílio sem mandado judicial. Para tanto, é imprescindível a existência de fundadas razões ante da situação de flagrante delito, caso contrário há expressa violação à garantia da inviolabilidade do domicílio, enunciada no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO À DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DENÚNCIA DE MERO USUÁRIO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO DOS MORADORES. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS QUANTO AOS DELITOS IMPUTADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO. 1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito. Acerca da interpretação que deve ser conferida à referida norma, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/R0, Rel. Min. Gilmar Mendes, assentou 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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". 2. No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário, para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. A Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.342.077/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, declarou a nulidade do referido "tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação". No caso em apreço, verifica-se que não foram observados os pressupostos exigidos para que o ingresso no domicílio seja reputado legal, sendo evidente a irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consoante consta dos autos, os policiais militares abordaram um usuário de drogas durante patrulhamento, o qual informou aos agentes que adquiria maconha no domicílio dos agravados, apesar de não estar na posse de nenhum entorpecente. Chegando

ao local, avistaram os acusados no pátio da residência e os abordaram, encontrando as drogas no interior de um vidro e na geladeira – 28 porções de maconha, pesando 56,70g, e um tablete de maconha, pesando 88g. 3. Ve-se que não há qualquer informação de que havia indícios de traficância além da denúncia de um usuário de drogas e do nervosismo aparente dos agravados ao serem abordados pelos policiais militares, sendo certo que "conforme tem reiteradamente decidido esta Corte Superior de Justiça, atitude considerada suspeita e nervosismo do indivíduo ao avistar os policiais não constituem justa causa a autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial. Da mesma forma, a fuga do réu para o interior da residência, ao avistar os policiais, também não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio" (AgRg no HC n. 772.582/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 14/12/2022).

4. Ademais, não há nenhum registro de consentimento dos moradores, ora agravados, para a realização de busca domiciliar, contrariando a atual jurisprudência deste STJ ( AgRg no RHC n. 162.394/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 20/5/2022). 5. Aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada, tem-se que as demais diligências e buscas realizadas após a entrada indevida dos policiais devem ser tidas como nulas por decorrência conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. Concedida a ordem de habeas corpus para que fosse reconhecida a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar, bem como a delas decorrentes, e, em consequência, absolver os ora agravados das imputações feitas na Ação Penal n. 001899-15.2019.8.21.0068, sob os mesmos fundamentos do Magistrado sentenciante, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor dos acusados. 7. Agravo regimental do Ministério Público do Rio Grande do Sul desprovido. (STJ – AgRg no HC: 797842 RS 2023/0014598-8, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2023) – Destaquei. PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado. 2. No presente caso, em razão de denúncias anônimas, os policiais se dirigiram à propriedade onde a droga foi encontrada e, somente após passarem pelo portão da propriedade, avistaram a grande quantidade de drogas apreendidas. Tais circunstâncias não trazem contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência do paciente, acarretando a nulidade da diligência policial. 3. Habeas corpus concedido para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no

domicílio. (STJ – HC 647.603/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021) Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou tese, aprimorando a interpretação, fortalecendo o controle a posteriori na ingerência excepcional sobre o domicílio: “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”. (RE 603.616, Relator Ministro Gilmar Mendes) Antes da referida decisão, a interpretação era de permitir a exceção à inviolabilidade do domicílio, quando ocorria um crime permanente, permitindo o ingresso de agentes policiais, independentemente de determinação judicial, sem se cogitar da análise posterior das fundadas razões que levaram ao ingresso de forças policiais na residência onde estaria sendo cometido o delito (RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso; RHC 117.159, Rel. Min. Luiz Fux). Nessa diapasão, leciona Aury Lopes Junior[1]: O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento à serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). Ora, como dito anteriormente, não há demonstração inequívoca nos autos de fundadas razões de prática de crime permanente no interior da casa que viabilizariam os agentes estatais de ingressarem na residência do Suplicante. Segundo o relato dos policiais, faziam eles ronda, quando receberam denúncias de populares/moradores da localidade (não se sabe quem) que um indivíduo portava uma arma de fogo na frente na residência. Em função da denúncia, foram até o local e constataram que o réu estava no interior da casa, receberam autorização dos familiares para adentra . Diante das supostas denúncias, poderiam os policiais realizar uma investigação mais detalhada para colher elementos que indicassem a prática de crime, uma campana, colher depoimentos dos vizinhos, mas nada foi feito, não foi declinado nenhum nome da (s) pessoa (s) que denunciaram a prática de delito. Vejamos os depoimentos dos policiais militares em juízo: CB/PM Rozenildo Ribeiro dos Santos – em juízo (degravação): “Me recordo vagamente do fato devido ao tempo, mas houve uma denúncia, não me recordo quem fez a denúncia, na denúncia foi passado o endereço do réu e falava que ele possuía uma arma de fogo e que iria tentar matar um desafeto chamado, salvo engano, Lucas e ele tinha essa arma pra tirar a vida desse Lucas, que supostamente morava no bairro do Cruzeiro, obtida essa informação a guarnição policial se deslocou ao local sob o comando do tenente responsável, no local foi estabelecido contato com parentes do réu, não me recordo se era pai, avó do réu, os quais deram autorização para entrada dos policiais na residência se tinha alguma arma na residência, eles falaram que não tinham conhecimento da presença de nenhuma arma de fogo na casa, mas autorizaram assim mesmo, porque se tivesse eles não queriam que essa arma permanecesse lá, a guarnição entrou, foi feita as buscas nos cômodos, a arma foi encontrada no fogão dentro do forno, essa arma possuía, salvo engano, 03 ou 04 cartuchos intactos, diante da situação foi dada voz de prisão ao réu e ele

foi conduzido à delegacia para serem adotadas as medidas cabíveis, se já tinha feito o uso dessa arma eu não sei, mas antes dos fatos já havia notícias de que o réu costumava traficar e ameaçar pessoas, não me recordo de mais algum evento criminoso com envolvimento do acusado, salvo engano, o réu admitiu que havia comprado a arma de fogo numa 'feira do rolo' em Serrinha ou Feira de Santana. Das perguntas da defesa, respondeu: "Quem deu autorização para entrar na casa foi um dos parentes dele, não me recordo se foram os avós ou os pais, mas não me recordo se foi um ou outro devido ao tempo, mas eram senhores, o questionamento onde ele tinha comprado a arma foi feito na delegacia, no local a gente só deu voz de prisão e deslocou para delegacia, alguém perguntou a ele na delegacia, mas não foi a guarnição da PM, não sei se foi um policial civil ou o delegado, porque eu estava na sala e ouvir a pergunta e a resposta, mas não foi a guarnição não." CB/PM Rafael Santana dos Santos – em juízo (degravação): "Chegou uma informação pra gente que ele estava em posse de uma arma de fogo, não me recordo quem forneceu essa informação, mas passaram o endereço dele, fomos na casa dele, quando chegamos lá tinha parentes na casa, não recordo quem foi se era mãe, pai, tio, porque já tem 4 anos isso já, pedimos pra verificar a casa dele, enquanto efetuávamos as buscas, lembrando que foi autorizado a nossa entrada, encontramos dentro de um forno de fogão uma arma de fogo, em seguida encaminhamos ele para delegacia juntamente com essa arma, não me recordo se quando estávamos no local ele já estava ou chegou depois, quando fizeram a denúncia falaram que já era prática dele ameaçar as pessoas e efetuar roubos também com essa arma, no momento das diligências não me recordo se ele informou o motivo dele ter essa arma, onde adquiriu, o tempo que ele estava com a arma, não tenho conhecimento sobre a conduta dele, se ele trabalhava ou fazia algo da vida, na verdade o nome dele já se falava bastante no meio policial com a prática de roubo e tráfico, o nome dele era ventilado, não me recordo se já fiz abordagem a ele, não me recordo se estava municuada. Das perguntas formuladas pela defesa: "Não me recordo quem deu autorização para entrarmos na casa, eu não me recordo se ele estava na casa ou chegou depois e foi falado isso anteriormente." Por outro lado, não há a comprovação inequívoca de que houve autorização da entrada dos agentes estatais no imóvel. Apesar da afirmação dos policiais militares nos autos, a avó do Apelado negou em juízo ter franqueado a entrada dos policiais na residência. Segundo o seu relato, os agentes chegaram até a residência e disseram que se não abrisse o portão iam derrubá-lo, senão vejamos: Maria Ferreira de Oliveira – avó do réu em juízo (degravação): "Leonardo morava comigo, os policiais chegaram lá batendo no portão, eu demorei um pouco, porque eu não sabia e meu portão é fechado por vida, porque só tem eu e meu esposo, meu esposo é deficiente, eles entraram e disseram que se eu não abrisse o portão, eles iam botar o portão ao chão, mas eu não sabia quem era, quando eu abri o portão eles entraram, futucaram tudo, fizeram a pergunta a Leonardo, me perguntaram e eu disse que não sabia, porque não sabia mesmo, pegaram Leonardo e levaram e depois voltaram, ele disse onde a arma estava, a arma estava dentro do meu fogão, eu e ele procuramos, ligamos a lanterna e não achamos, quando chegou na delegacia disse onde estava, eu estava batendo bolo para ligar o fogão e botar o bolo pra assar quando eles chegaram, se eu tivesse botado o bolo pra assar ia assar o bolo e a arminha lá dentro, porque era pequenininha, nem eles mesmo acharam com a lanterna, eles quiseram dizer que eu sabia, eu disse a eles que não, que se eu soubesse ela não ia está no meu forno, como é que eu ia assar o bolo com a arma lá dentro, quando eles chegaram, eles ameaçaram



que se não abrisse o portão ia botar o portão a dentro, eu não sabia né, eu até disse que era uma falta de educação bater assim no portal, porque pensei que era uma muda que fica lá e ela é muda e surda, me deu um tremor porque eu não sabia o que era, eles chegaram e já foram entrando sem a minha permissão e não é a primeira vez, entravam pra pular, entraram dentro do meu quarto e futucaram, futucaram e eles na frente e eu atrás pra não aparecer porqueiras lá e eles falarem que tinham achado lá em casa, já aconteceu isso umas 3 vezes, eu abri o portão porque eles disseram que se eu não abrisse ia botar o portão a dentro, só tinha eu e meu esposo deficiente e eu não sabia que era eles. Das perguntas da defesa: "Eles estavam procurando essa arma porque foi feita uma denúncia e eles foram procurar, bagunçaram tudo, jogou meus panos pelo chão e eu perguntando a eles o que era e eles falaram que eu sabia da arma que estava escondida, eu neguei e disse que não sabia de arma nenhuma, eu não saio pra canto nenhum, eu fico dentro de casa olhando meu esposo, eles andaram pra lá e pra cá, futucaram tudo com a lanterna, entraram no meu quarto e eu mandei olhar de baixo da cama também, mas não acharam nada, não sei em relação a denúncia, nem o que disseram em relação a arma, eles levaram meu neto para delegacia quando chegaram na delegacia ele disse onde a arma estava, eles voltaram de novo, entrou de novo comigo, foi lá pra cozinha de novo pra dentro do meu fogão de novo e acharam, mas eles já tinham procurado lá e não acharam, não sei porque meu neto queria essa arma, nunca vi meu neto armado, se eu tivesse visto ele lá em casa com ela eu ia ser a primeira a denunciar ele, porque dentro de casa só tem eu, ele e o avô dele, eu não ia aceitar ele armado, eu nunca vi ele armado, foi tanto que quando os policiais chegaram atrás da arma, eu falei que não tinha arma, eles disseram que eu sabia que tinha e eu neguei e falei pra eles que era meu neto, mas se eu soubesse que ele tinha arma eu ia ser a primeira a denunciar ele, não sei te informar se meu neto estava envolvido com tráfico de drogas, já tentaram matar ele, mas não sei se o motivo era tráfico de drogas não, mas no dia ele estava em casa, não tinha saído pra canto nenhum, ele estava tomando o café dele de noite quando chegou uma mulher chamando ele, quando ele saiu não deu 2 minutos a gente ouviu os pipocos, ele caiu baleado no meu portão o avô dele deficiente com medo de matarem ele, arrastou ele para dentro de casa, porque só tinha nós dois, não me lembro quanto tempo antes da apreensão da arma isso aconteceu, ele já foi preso antes, mas não sei lhe informar o motivo porque eles mesmos pegava e levava ele pra delegacia e os mesmos botava ele no carro e iam entregar lá em casa – Destaquei." Portanto, das provas colhidas nos autos não ficou demonstrado de forma cabal de que os policiais receberam autorização válida para ingressar no imóvel. E a prova de autorização expressa do morador deve ser demonstrada pelo Estado. Nesse sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. APREENSÃO DE DROGAS COM O INDIVÍDUO DO LADO DE FORA DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. INVALIDADE RECONHECIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No caso, o fundamento apresentado para justificar a busca domiciliar foi a apreensão de porções de "crack" em poder do acusado do lado de fora da residência, o que, conforme a jurisprudência mais recente desta Corte Superior de Justiça, não configura fundada razão para o ingresso no domicílio. 2. Isto porque "as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas

suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel." (AgRg no HC n. 765.020/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023). 3. Na linha jurisprudencial mais recente desta Corte Superior, as circunstâncias fáticas do caso concreto não se revelam suficientes para legitimar o ingresso forçado de policiais na residência, ainda que sob suspeita da prática de crimes permanentes, devendo prevalecer a norma constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inciso XI, da Constituição da República). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no RHC n. 181.343/G0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) – Destaquei. Entende o Tribunal da Cidadania em vários dos seus julgados que, em caso de dúvida, deve prevalecer a versão do morador, em se tratando de direitos fundamentais, cujas exceções devem ser interpretadas de forma restritiva, especialmente quando a polícia apresenta relato “pouco crível”. Deste modo, não restou demonstrado de forma cabal que os policiais entraram na casa do Apelado mediante sua autorização ou dos seus familiares, tampouco que se encontravam nas exceções elencadas em lei, de modo que se conclui que as provas foram obtidas de forma ilícita. Aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada, tem-se que as demais diligências e buscas realizadas após a entrada indevida dos policiais devem ser tidas como nulas, conseqüentemente não havendo comprovação da materialidade do delito. CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, conheço do apelo e, no mérito, julgo improvido o recurso ministerial, porquanto demonstrado que a busca domiciliar realizada pelos policiais militares não ocorreu em conformidade com o ordenamento, o que torna ilegal as provas produzidas ao longo da instrução, conforme a sentença impugnada, que deverá ser mantida em todos os seus termos. Ex positis, acolhe esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e JULGA IMPROVIDO o Apelo ministerial interposto, mantendo-se a sentença em todos os seus termos. Salvador/BA, 11 de outubro de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora [1] LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. Saraiva; Edição: Nova Edição, p. 62