

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000107-08.2020.8.05.0235 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CRISTIANO DA SILVA DOS SANTOS Advogado (s): JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES, ELISMAR MESSIAS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL, LEIS Nº 11.343/2006 E 10.826/2003. CONDENAÇÃO NAS PENAS DOS ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, E 16, § 1º, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. PENA DE 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, BEM COMO PAGAMENTO DE 594 (QUINHENTOS E NOVENTA E QUATRO) DIAS-MULTA. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES RECURSAIS: PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVA DA AUTORIA. PRISÃO DO APELANTE ADVINDA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ACOLHIMENTO. POLICIAIS MILITARES QUE RECEBERAM DENÚNCIAS ANÔNIMAS E NÃO REALIZARAM AVERIGUAÇÕES PRÉVIAS. FUGA DO APELANTE QUE, ISOLADAMENTE, NÃO SE CONFIGURA JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA INGRESSO EM DOMICÍLIO. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 157, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSÁRIA ANULAÇÃO DE TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, NA FORMA DO ARTIGO 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº. 0000107-08.2020.8.05.0235, oriundos da Vara Crime da Comarca de São Francisco do Conde, tendo como Apelante CRISTIANO DA SILVA DOS SANTOS, e como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PROVIMENTO a este recurso de apelação, para absolver o Apelante, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma RELATOR 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000107-08.2020.8.05.0235 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CRISTIANO DA SILVA DOS SANTOS Advogado (s): JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES, ELISMAR MESSIAS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação interposta por Cristiano da Silva dos Santos contra a r. sentença proferida pelo M.M. Juiz de Direito da Vara dos Feitos Criminal da Comarca de São Francisco do Conde (ID 12523133). Narrou o ilustre Representante do Parquet em sua preambular acusatória (ID 12523068) que, no dia 14/04/2020, por volta das 00:40 horas, na Avenida Santa Rita, bairro de São Bento, cidade de São Francisco do Conde, o acusado Cristiano da Silva dos Santos, o qual teria ligações com o traficante de vulgo “Pit Bul”, mantinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 29 (vinte e nove) porções de cocaína, embaladas e prontas para comercialização, além de uma arma, tipo metralhadora com carregador, e 01 (um) carregador de pistola, ambos sem munição. Consta ainda na referida peça que os agentes públicos estavam em ronda de rotina quando receberam a informação, através do CICOM – Centro Integrado de Comunicação –, que um indivíduo estaria praticando tráfico de drogas no local supracitado, motivo pelo qual para ali se dirigiram, avistando o acusado em atitude suspeita. Este, por sua vez, ao visualizar a guarnição policial, empreendeu fuga em direção ao interior da

residência. Após perseguição, os policiais militares lograram êxito em prendê-lo de posse dos materiais supracitados. Diante do exposto, foi o acusado, ora Apelante, denunciado como incurso nas penas dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003. A denúncia foi recebida em 05/11/2020 (ID 12523076). Ultimada a instrução criminal, o pedido constante da denúncia foi julgado procedente, para condenar o Apelante como incurso nas sanções dos supramencionados artigos, à pena, em concurso material (artigo 69 do Código Penal), de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como pagamento de 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal. Foi negado ao Apelante o direito de recorrer em liberdade (ID 12523133). Irresignado, o Apelante interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 12523135), requerendo a reforma da sentença para, preliminarmente, reconhecer a nulidade do feito, em face da ocorrência de violação de domicílio. No mérito, a sua absolvição por ausência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pretende o afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11343/2006 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como que seja realizada a detração dos dias em que o Apelante suportou prisão provisória. Ao apresentar as suas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, mantendo-se integralmente os termos da sentença vergastada (ID 12523139). Distribuídos mediante livre sorteio (ID 12540132), os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID 27618738). Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000107-08.2020.8.05.0235 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CRISTIANO DA SILVA DOS SANTOS Advogado (s): JOSE ALEXANDRE PIROPO MARQUES, ELISMAR MESSIAS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO “Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto. A principal insurgência recursal diz respeito à ilicitude da atuação dos policiais militares, que teriam invadido a residência do Apelante, razão pela qual deveria ser reconhecida a ilegalidade na apreensão das drogas, da arma e dos carregadores (Auto de Exibição e Apreensão, ID 12523069, página 13), com a consequente absolvição do apelante. Inicialmente, registre-se que, segundo o Auto de Exibição e Apreensão (ID 12523069, página 13), os Laudos de Constatação (ID 12523069, páginas 30 e 43), o Laudo Pericial da arma de fogo e dos carregadores (ID 12523069, páginas 33/34) e o Laudo Pericial Definitivo das Drogas (ID 12523123, página 01), teriam sido apreendidas, na residência do apelante, 29 (vinte e nove) porções de cocaína, 02 (duas) porções de crack, uma metralhadora com carregador e um carregador de pistola, ambos sem munição. Analisando-se as provas contidas nos autos e a pretensão de nulidade, conclui-se que esta merece guarida. Ab initio, deve ser registrado que o Juiz primevo, ao manifestar-se acerca do pleito defensivo relativo à nulidade do feito em face da ilicitude das provas

oriundas da prisão flagrancial do Apelante, ressaltou que este restava superado, haja vista que a referida preliminar foi devidamente apreciada e rejeitada quando da apresentação de sua defesa prévia, nos seguintes termos: “ a preliminar suscitada pelo acusado não merece prosperar. Considerando que os agentes policiais adentraram a residência do acusado após denúncia recebida da ocorrência de tráfico de drogas, crime permanente, não há que se falar em violação de domicílio, eis que trata-se de flagrante, exceção constitucional à regra de inviolabilidade domiciliar. REJEITO, portanto, esta preliminar.”(ID 12523133). Feito tal esclarecimento e, visando uma melhor compreensão dos fatos que ensejaram a prisão flagrancial do Paciente e, por conseguinte, da apreensão dos entorpecentes, da arma e dos carregadores, mostra-se imprescindível analisar o conteúdo dos depoimentos dos policiais militares ouvidos em Juízo e envolvidos na referida diligência. Veja-se: Clóvis Pinheiro dos Santos: “(...) chegou uma denúncia, que tinham vários elementos fazendo tráfico de drogas; que se deslocaram para o local e pediram o apoio do PETO, guarnição de Pelotão Especial; (...) que chegando ao local tinha vários elementos na Rua São Bento, e evadiram-se do local, correndo; que um adentrou a uma casa, mas o comandante do PETO, Soldado Macedo, adentrou junto e pegaram o elemento com a droga, tirando do bolso, no quarto ao lado; que Macedo ficou com o acusado seguro e os eles foram pegar a droga; que quando o depoente pegou a droga e voltou, o acusado estava olhando para o lado, para o lado do sofá se o depoente não se engana; que quando o depoente foi ver o que tinha lá no sofá, tinha um saco com uma metralhadora; que aí o conduziram à 21ª DP; quando o acusado chegou na Delegacia, em Lauro de Freitas, na Central de Flagrantes, o mesmo falou que estava guardando a arma para alguém, que estava lhe dando dinheiro; que lhe pagou para guardar essa arma; que o acusado falou que não estava associado a tráfico nenhum, a conversa dele; que perguntou ao acusado de qual facção era e ele disse que não era de facção nenhuma; (...) que não conhecia o acusado, nem tinha feito nenhuma abordagem o envolvendo; que o depoente se lembra que a droga apreendida estava dentro de um saco; que tinha uma pedra grande, tinha um pó esfarelado, e uns pinos também; que o acusado entrou em uma casa mesmo; que o depoente se lembra que era uma casa embaixo e em cima, que tinha uma escada; que lembra que subiram uma escada e adentraram nessa casa; que o acusado entrou e eles entraram juntos; (...) que não fizeram campana; que não fizeram campana nenhuma; que não foi encontrada nenhum importância em dinheiro do acusado; que a sua guarnição, só entrou nessa casa; que o depoente só foi nessa casa aí; (...) que na sua diligência, tinha a sua guarnição e a guarnição de Macedo; (...) que não se recorda se na casa de Cristiano, tinha mais alguém; que quando o depoente chegou na rua tinha vários elementos que evadiram; uns pegaram um terreno baldio, e esse elemento invadiu essa casa, onde eles fizeram o acompanhamento; que não foi encontrada nenhuma droga nesse percurso em que as pessoas correram; que não encontrou nada; (...)” (Depoimento colhido em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator Jorge André Macedo Moreira: “(...) que tem lembranças vagas; que o depoente lembra que no dia de serviço, eles estavam em ronda pela cidade e foram acionados pela Central de Rádio, que em determinado bairro, acha que São Bento, tinha um indivíduo portando arma de fogo e na prática de venda de drogas; que foi atrelada as duas guarnições, como foi informado que haviam vários indivíduos, por precaução, foi direcionada duas viaturas; que chegando no bairro, se deparam com indivíduos, que ao avistarem a viatura, empreenderam fuga, onde um subiu para uma casa, pelas escadas, e que aí o depoente e seu

colega, seguiram atrás desse indivíduo, e conseguiram alcançar ele na sala da casa; que ele estava com um saco na mão, que ele tentou arremessar para um outro vão da casa; que ele ficou com o acusado, na custódia dele, e seu colega, foi até esse vão onde ele tentou arremessar o saco, e foi encontrado dentro desse saco, uma certa quantidade de drogas; que o depoente continuou na custódia dele; que ele apresentou um grande grau de nervosismo, e olhando para um determinado lugar, olhando para perto do sofá da sala, que aí foi quando decidiram fazer uma varredura no local, e que aí foi encontrada uma metralhadora debaixo do sofá; que o depoente não conhecia o indivíduo e eles nem entraram nessa questão de quem seria a droga; que tinha um saco e dentro de saco tinha um pó branco, que aparentava ser cocaína; que não lembra de ter visto pinos, não; que lembra de ter visto uma quantidade dentro de saquinhos, já dentro desse saco; sacos menores, com esse pó separado; (...) para enumerar quantas pessoas tinha no momento da prisão do acusado, fica difícil, até porque eles não continuaram paralisados; cada um se dispersou para um local; que quando foi informado, foi informado que tinha na faixa de oito a dez indivíduos; que isso foi informado por rádio; que o depoente não pode confirmar essa informação porque eles não tiveram tempo de parar e contabilizar a quantidade de elementos que tinha no momento; que aproximadamente tinha oito indivíduos, por aí, como foi informado; que não se recorda se foi encontrada alguma importância em dinheiro; que não fizeram nenhum tipo de campana, porque o chamado foi imediato; que se comunicaram, as duas guarnições, e atrelou as duas viaturas e foram até o local indicado; (...) que quando ficou fazendo a contenção do acusado, ficou do lado de dentro do imóvel; que ficou fazendo a custódia dele no mesmo vão que ele se encontrava na sala; enquanto o seu colega foi fazer a busca da droga em outro vão, e o depoente ele que fez a revista na casa; enquanto ele fazia a custódia de Cristiano; que quando entraram na casa, eles acompanharam o acusado; que o acusado entrou na casa e eles em seguida, acompanharam; que a porta estava aberta, não tinha mais ninguém dentro da casa, e eles fizeram o acompanhamento; (...)” (Depoimento colhido em Juízo – PJE Mídia)

Grifos do Relator É possível observar dos excertos supratranscritos que os agentes públicos ratificaram em parte as declarações prestadas na fase inquisitorial, uma vez que, naquela oportunidade, informaram que a denúncia anônima informava que apenas um indivíduo estaria realizando tráfico na região, enquanto em Juízo informaram que surpreenderam vários elementos, os quais empreenderam fuga ao visualizarem a guarnição policial, logrando êxito em prender, apenas o Apelante, que teria corrido em direção a uma residência, adentrando-a. Feita a abordagem, já no interior do referido imóvel, foram encontrados drogas, arma e carregador de arma de fogo. Lado outro, o Apelante, ao ser interrogado na fase judicial, assim se pronunciou: Cristiano da Silva dos Santos: “(...) que nega as acusações; que o que aconteceu foi que onze e meia para doze horas, quando o interrogado se deparou foi com os policiais já dentro de sua casa; que estava o interrogado, sua esposa e sua filha dormindo; que eles começaram a lhe baterem muito; que lhe colocaram no saco, querendo que ele desse conta do traficante Pitibul; que o interrogado falou que não sabia, que eles começaram a lhe bater; que desceram a escada com o interrogado, lhe jogaram na viatura e começaram a invadir outras casas; que na Delegacia lhe perguntou novamente, que o interrogado desse conta do traficante Pitibul e o interrogado disse que não sabia; que os policiais lhe trouxeram ali para Itinga, e fizeram a mesma pergunta e o interrogado disse que não, que não sabia; que disseram que o interrogado ia tirar um

bom tempo de cadeia; que lhe deram um papel para assinar, pediu para ler e eles não deixaram ler; que mandaram o interrogado assinar e ele assinou, com medo de apanhar mais (...); que quando eles adentraram em sua casa, não tinha nada; que não é usuário de nenhum tipo de entorpecente; que fumava maconha, mas que não usa mais droga, não; (...) que ele só visualizou a arma, ali na Itinga; (...) que não conhece Pitibul; que só o conhece por nome, porque ele anda viajando; que Pitibul é tio de sua esposa; que os policiais já sabiam disso e queriam que o interrogado desse conta de uma coisa que ele não sabe; que só conhecia o policial que estava com ele; que não tem nenhuma rixa com eles; que não sabe porque eles foram especificamente atrás dele; que deve ser porque eles acham que porque ele é esposo de sua mulher, tem que dar conta de traficante; (...) que não sabe onde esse traficante mora; que não não sabe o paradeiro; que o interrogado anda só viajando; que é montador de andaime; que viaja para vários lugares; que já foi preso por porte de arma; que isso foi em 2009, 2010, tem muito tempo isso; que foi lá na região de Porto de Brotas; que não chegou a ser processado por isso; não foi condenado, nada; (...) que não guardava arma, não; que trabalha; que não foi sua esposa quem guardou a arma lá; que ele trabalha para manter a sua esposa e sua filha; (...) que quando a polícia chegou em sua residência, o interrogado estava dormindo; que quando ele acordou, só ouviu o baque na porta e os policiais já entraram, falando, polícia, polícia; que começaram a lhe bater, querendo que ele desse conta do que ele não sabe; que disseram que iam levar o interrogado e o colocaram na mala do carro e começaram a invadir a casa; que de lá lhe levaram para a Delegacia; que eles arrombaram a porta; (...)” (Interrogatório realizado em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator Observa-se, pois, que em Juízo, o Apelante não ratificou as declarações prestadas na Delegacia (ID 12523069 – Fls. 11), aduzindo que estas não condiziam com a verdade, uma vez que foi obrigado a assinar o respectivo documento no momento de sua prisão flagrancial, sem no entanto lê-lo. Na fase inquisitiva, ele confessou que guardava os materiais ilícitos em sua residência, a pedido de uma pessoa conhecida como "Pitbull", nada discorrendo sobre como se deu a apreensão de tais materiais. Já em juízo, conforme visto acima, ele narrou que os policiais teriam invadido a sua residência quando este, sua esposa e filha dormiam, e que as drogas, a arma e os carregadores não estavam em sua casa. Foram arroladas duas testemunhas de defesa, as quais, por sua vez, narraram os fatos da seguinte maneira: Crispina Roque Reis: "(...) que viu no dia em que Cristiano foi preso porque ela mora perto; que a declarante viu a zoada e que quando abriu a porta, a esposa dele gritando, chorando; quando os policiais já desciam com ele já algemado, batendo muito nele, que ela passou mal; dois carros de polícia, ele algemado; pegou ele descendo a escada batendo e jogou na viatura; (...) que esse fato aconteceu por volta das onze e meia da noite; que ela se encontrava em sua casa; que ela mora perto da casa dele; na mesma rua; que ela viu sim no momento em que a polícia chegou; que eles pararam o carro, subiram a escada da casa do menino, que ele mora na parte de cima, e foram começando a bater na porta, até que conseguiram abrir a porta e pegaram o menino dentro de casa; que depois, desceram com o menino; que a esposa começou a gritar, a criança começou a gritar que elas nunca viram isso e foi quando desceram com o menino algemado e jogou dentro da viatura; que Cristiano estava na casa dele com a esposa dele e a filha; que eles arrombaram a porta, meteram o pé; que ouviu eles metendo o pé na porta, a zoada, que ela mora perto; que ela mora vizinha; (...) que passa uma casa, a terceira é dela; pertinho da

dele mesmo; que nesse dia ela estava na frente da casa; que ela tem rol, que estava na frente, foi quando aconteceu a cena; que não costuma dormir cedo, não; que dorme um pouco mais tarde; que isso era umas onze e meia da noite; (...)” (Declarações prestadas em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator Crispiniana Santiago de Andrade: “(...) que conhece Cristiano desde que ele nasceu; (...) que ele vive com a esposa e a filhinha dele; que viu no momento em que Cristiano foi preso; que a declarante estava em casa e só viu o baque; que quando ouviu o baque, abriu o portão para ver; quando abriu o portão, só viu ele, a esposa dele e a filhinha dele gritando muito e meio mundo de polícia arrodeado na casa dele; que quando a declarante abriu a porta, viu só as polícias lá na porta do acusado; que esse baque foi do arrombamento; que tinham uns dez policiais; que teve um que tinha um burucutu; que a declarante viu na hora em que os policiais desceram; dois, e com ele, Cristiano; batendo muito nele e falaram que só não matava ele por causa da filha dele; que eles não desceram com nada na mão; que só desceram com Cristiano; batendo muito, na escada; (...) que a prisão de Cristiano ocorreu aproximadamente umas onze horas, para onze e meia; esse horário; que a estava acordada; que de costume ela dormir tarde; (...) que é vizinha dele mais próxima; umas quatro casas; que a rua aí é bem clara; (...) que conseguiu enxergar tudo da casa dela, porque ele mora no alto e ela no baixo; (...)”(Interrogatório realizado em Juízo – PJE Mídia) Grifos do Relator Frise-se que a esposa do Apelante, embora tenha sido citada por este e pelas testemunhas de defesa, além de se encontrar, em tese, presente no momento em que os fatos ocorreram, não foi ouvida em nenhuma fase da persecução penal. Detalhadas as provas contidas nos autos, é possível extrair dos depoimentos dos policiais militares que, com base em uma denúncia anônima, estes ficaram sabendo que, em um determinado endereço, estaria ocorrendo tráfico de drogas. Munidos de tais informações, se dirigiram ao local, onde visualizaram vários indivíduos em atitude suspeita, os quais, em sua totalidade, se evadiram ao avistar a guarnição da polícia militar. O Apelante teria fugido para o lado contrário dos demais indivíduos, em direção a uma residência, sendo perseguido de perto pelos referidos agentes. Então, o Apelante, após subir a escada da referida residência, foi alcançado e preso, já no interior do imóvel, tentando dispensar um saco contendo substâncias entorpecentes. Ainda na sala da residência, embaixo de um móvel, foram encontrados, também, uma arma tipo metralhadora e um carregador. Saliente-se que os policiais militares declararam que não houve consentimento para a entrada deles no imóvel, uma vez que a esta resultou da perseguição feita ao Apelante após este ter empreendido fuga. Isto posto, ainda que se admita que a versão dos policiais é a verdadeira, sem fazer maiores digressões sobre a tese defensiva (de que não havia material ilícito na residência), trata-se de hipótese de violação de domicílio, eis que não houve justa causa prévia para que os agentes estatais adentrassem a casa do apelante. Com efeito, o fato de ele ter corrido, juntamente com todos os outros indivíduos que estavam na localidade, por si só, não é justificativa idônea pra flexibilizar o direito à inviolabilidade de domicílio. Segundo dicção do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, “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.” No caso dos autos, não houve determinação judicial e não se pode falar em flagrante, pois a apreensão dos materiais ilícitos se deu apenas dentro da casa do apelante. Embora os crimes imputados ao Apelante sejam classificados como

permanentes e, assim sendo, havendo uma situação de flagrância, legitimar-se-ia a atuação dos agentes estatais, o flagrante deve ser precedido de uma justa causa que autorize o ingresso dos policiais em domicílio. Ora, no caso dos autos, sem que tivesse havido a entrada na casa do acusado, não haveria flagrância. Sobre o tema, em julgamento de Recurso Extraordinário Representativo de Controvérsia, o Supremo Tribunal Federal admitiu o ingresso forçado em residência em caso de flagrante, ressaltando que a flagrância de delito permanente se protraí no tempo. Contudo, também foi fixado, no julgamento, que o flagrante que legitima a entrada de domicílio não pode ser posterior à entrada e deve preceder de justa causa para a adoção da medida. Assim foi ementado o Acórdão em comento: “Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. 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): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) Grifos do Relator Acerca da possibilidade de haver violação de domicílio em caso de flagrante delito de crime permanente, ensina Aury Lopes Júnior: “ (...) O problema é: como a autoridade policial pode saber, antes de ingressar na residência, que lá havia, por exemplo, armas ilegais ou depósito de substâncias entorpecentes? Partindo disso, alguns setores da

doutrina e da jurisprudência passaram a exigir que a polícia comprove de que forma soube, previamente, da ocorrência do crime permanente e, principalmente, que a situação de flagrância corresponda – efetivamente – à visibilidade do delito. Deve-se considerar que o flagrante corresponde à atualidade do crime, sua realização efetiva e visível naquele momento. Portanto, como ensina Carnelutti, a noção de flagrância está diretamente relacionada à 'chama que denota com certeza a combustão, quando se vê a chama, é indubitável que alguma coisa arde', é a possibilidade para uma pessoa de comprová-lo mediante a prova direta, é a visibilidade do delito. Assim, somente quando presente essa 'prévia visibilidade' é que está autorizada a busca domiciliar sem mandado judicial e legitimada pelo flagrante delito previsto no art. 5º, XI da CF. Nos demais casos, em que não existe essa prévia visibilidade e apenas após o ingresso na residência é que a autoridade policial consegue buscar e encontrar a substância ou armas, é necessário o mandado judicial de busca e apreensão." (Direito Processual Penal, – 18.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.p. 574/575)

No presente caso, a ida dos policiais à localidade foi precedida apenas de denúncias anônimas que sequer apontavam características físicas, vestimentas, de quem estaria cometendo crime de tráfico de drogas na região. Já na localidade, os indivíduos que lá estavam correram com a chegada dos policiais e um deles, o apelante, foi perseguido e já abordado quando estava dentro de sua casa. Resta saber se o fato de o apelante ter corrido configura a exigida justa causa para ingresso em domicílio e, a juízo deste Relator, não configura. Sobre a temática, é importante considerar que a questão da inviolabilidade de domicílio e o ingresso de policiais em residências em situação de crimes permanentes, principalmente de tráfico de drogas, vêm sendo amplamente debatida, não apenas no meio social, mas no meio jurídico, sobretudo diante de inúmeras ações policiais que vêm sendo questionadas pelos acusados e por suas defesas técnicas. Com efeito, a abordagem dos Tribunais acerca do tema tem evoluído, para inadmitir determinadas práticas dos órgãos da persecução penal quando se incorre em violações de direitos fundamentais. Nesse contexto, já há vários julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça invalidando ingressos em residências que teriam sido justificados em atitudes suspeitas do acusado, a exemplo de correr quando avistam policiais. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO AGENTE. FUNDADAS RAZÕES. NÃO OCORRÊNCIA. ILICITUDE DE PROVAS RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. AGRAVO DESPROVIDO.1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/R0, firmou entendimento no sentido 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" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015, DJe de 10/5/2016).2. Na hipótese, não se verifica a presença de justa causa necessária para legitimar o ingresso dos policiais na residência em questão, visto que, conforme se extrai do caderno processual, durante patrulhamento na localidade, os agentes avistaram o paciente, acompanhado dos corréus Anderson e Lucão, com comportamento supostamente suspeito, e, quando os acusados visualizaram a viatura, teriam corrido. Consoante relatado, o paciente teria fugido em direção a uma residência, razão pela qual os policiais decidiram adentrar no



imóvel.3. Esta Corte já se manifestou que" 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 "(HC n. 415.332/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018).4. Assim, a simples fuga do agente para o interior do imóvel, ao avistar os agentes de segurança, por si só, não configura justa causa suficiente para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.5. Constatada a ilegalidade do ingresso dos policiais na residência em questão sem prévia autorização judicial, devem ser declaradas ilícitas as provas colhidas na operação, quais sejam, um tijolo de maconha de 514 e duas porções fracionadas da substância, uma de 5, 51g e a outra de 1,96g (e-STJ, fl. 72). Apoiada a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 unicamente nas provas acima referenciadas, impõe-se a anulação da sentença condenatória e a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.6. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 728.853/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.) Grifos do Relator RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO ATIVA. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO. 1."O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio"(HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021). 2. Consoante decidido no RE 603.616/R0, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito. A propósito: HC 620.515/CE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 08/02/2021; HC 612.579/BA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/11/2020. 3. Na hipótese, a autoridade policial, em patrulhamento em local conhecido como ponto de drogas, deparando-se com uma barricada, removeu-a e adentrou em condomínio, avistando o recorrente que ao perceber a presença dos milicianos, empreendeu fuga adentrando em um bloco, dispensando uma sacola contendo cocaína. Os militares seguiram o agente que entrou em um apartamento e tentou impedir a entrada dos policiais, que conseguiram adentrar a residência, realizando as apreensões e a prisão do insurgente. 4. O simples fato de existir um obstáculo no portão do condomínio, bem como a fuga do agente durante a ação não são circunstâncias capazes de mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, presumindo-se a ocorrência de flagrante. 5. Recurso provido. Trancamento de ação penal n. 1501236-70.2021.8.26.0617 (art. 386, II e VII – CPP). Revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso. (RHC n. 160.271/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma,

julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) Grifos do Relator Saliente-se que recentemente o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Ordinário no Habeas Corpus de nº 165924/BA, interposto em face de acórdão exarado no bojo dos autos do Habeas Corpus nº 8026968-18.2020.8.05.0000, julgado por esta Segunda Turma Criminal na Sessão Ordinária realizada no dia 09/12/2021, reconheceu, monocraticamente, a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como das provas derivadas, com o consequente trancamento da Ação Penal n. 0000583-46.2019.8.05.0020, por ausência de justa causa, com relação a todos os denunciados, em observância ao artigo 580 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: "(...) verifico que, na hipótese dos autos, constou do acórdão que julgou os embargos de declaração que, "após receberem denúncia anônima, lograram êxito em apreender no interior da residência da acusada Ana Carolina Silva dos Santos determinada quantidade de entorpecentes, tendo a mencionada acusada sido localizada na Rua José da Silva, nº 210, no bairro Eucalipto, em companhia de Maria Marta Santos de Sousa"(e-STJ fl. 456). Como visto, pela simples leitura do trecho acima transcrito, constata-se, nos termos do parecer ministerial, que a entrada na residência da corré Ana Carolina"foi precedida apenas por denúncia anônima, sem nenhuma outra diligência investigativa complementar que justificasse a entrada dos Agentes Policiais, sem mandado judicial, em sua residência"(e-STJ fl. 548). Tem-se, dessa forma, demonstrada a ilicitude do ingresso na residência da corré, contaminando, por consequência, as provas derivadas. Com efeito, "não se admite que a autoridade policial, apenas com base em delação anônima, sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivadas, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal (RHC n. 105.138/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/4/2019)". (AgRg no HC n. 698.199/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso em habeas corpus, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como das provas derivadas, com o consequente trancamento da Ação Penal n. 0000583-46.2019.8.05.0020, por ausência de justa causa, com relação a todos os denunciados, em observância ao art. 580 do Código de Processo Penal. Publique-se. (...)" (RHC n. 165.924, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/06/2022.) Grifos do Relator Dessa forma, ausente ordem judicial e estado de flagrância, por ausência de justa causa prévia que justificasse o ingresso em domicílio, a nulidade suscitada deve ser acolhida. Imprescindível deixar registrado ser inolvidável que a atuação dos policiais é de suma relevância para a sociedade, sobretudo na atuação repressiva de crimes previstos no Estatuto do Desarmamento e na lei Antidrogas. O ritmo de crescimento da criminalidade tem exigido maiores esforços estatais, seja para que o crime não aconteça, seja para que, ocorrendo, haja a punição devida. Nesse sentido, é logicamente aceitável e esperado que os órgãos imbuídos da persecução penal atuem com ênfase na investigação e na punição de crimes, mas essa atividade deve ser exercida em estrita observância às normas legais, sobretudo quando há em questão um direito fundamental, como é a proteção da inviolabilidade de domicílio. Assim, o voto é para que seja reconhecida que a atuação dos policiais, na busca e apreensão realizada na residência do Apelante, foi ilegal, por ter havido violação de domicílio. Dessa forma, sendo inválida a apreensão de 29 (vinte e nove) porções de cocaína, 02 (duas) porções de crack, 01 (uma)

metralhadora com carregador e 01 (um) carregador de pistola, ambos sem munição, pois advindos da violação de domicílio, inválida é toda a Ação Penal que dela decorreu, por força da incidência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, ou mais claramente, da ilicitude de provas por derivação, conforme previsão do art. 157, § 1º do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º 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. Segundo a referida teoria, o vício de uma prova transmite-se às que lhes são subseqüentes, pois, como o próprio nome da teoria sugere (assim como a literalidade do art. 157, § 1º do CPP), as provas que se sucedem são derivadas daquela ilicitamente obtida. E não se pode, no caso concreto, admitir que se está diante das exceções previstas no próprio artigo 157, eis que é de clareza solar a relação de derivação entre a entrada no domicílio e a apreensão dos entorpecentes, armas e carregador supracitados. Sobre o tema, ensinam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: "(...) Por esta teoria, de origem na Suprema Corte norte-americana, a prova ilícita produzida (árvore), tem o condão de contaminar todas as provas dela decorrentes (frutos). Assim, diante de uma confissão obtida mediante tortura, prova embrionariamente ilícita, cujas informações deram margem a uma busca e apreensão formalmente íntegra, é imperioso reconhecer que esta busca e apreensão está contaminada, pois decorreu de uma prova ilícita. Existindo prova ilícita, as demais provas dela derivadas, mesmo que formalmente perfeitas, estarão maculadas no seu nascedouro. (...) "(Processo Penal Didático – 4.Ed. – Salvador: Editor JusPodivm, 2021, p. 573) Em julgado que debateu o tema, assim se pronunciou a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CF). ATUAÇÃO DE POLICIAIS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. DESAPARECIMENTO DA MATERIALIDADE DELITIVA. NULIDADE DE TODO O ACERVO PROBATÓRIO." FRUTO DA ÁRVORE ENVENENADA ". ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). (REsp 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018) 3. O ingresso regular em domicílio alheio 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. No caso, os próprios policiais afirmaram, em depoimento na delegacia, que adentraram na residência em razão de uma denúncia anônima acerca de crime de tráfico de drogas e porte de armas, ficando claro que não houve qualquer investigação preliminar à invasão, para confirmar a autoria e a materialidade delitiva, o que nulifica a prova produzida. 5. Ninguém pode

ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. – A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por 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. – Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. (RHC 90376/STF, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007) 6. Assim, uma vez eivada de ilicitude a entrada em domicílio, por agente público, a prova da materialidade de todos os crimes ora imputados ao paciente – tráfico de drogas, associação e porte ilegal de arma – constitui-se também em ilícita, ou seja, a apreensão de tóxicos, armas e outros objetos deve ser desconsiderada, bem como todos os demais meios de prova contaminados/derivados. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar nulo o processo e absolver o paciente de todos os crimes a que fora condenado nos autos da Ação Penal nº 0018782-52.2016.8.19.0014 (2ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes)." (HC 442.363/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 05/09/2018) – Grifos do Relator Pelas razões aludidas, o voto é pelo conhecimento e provimento da Apelação, para absolver o Apelante nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, por ter havido violação de domicílio, restando prejudicadas as demais teses arguidas no recurso. Uma vez acolhido este voto e absolvido o Apelante, deve este ser colocado imediatamente em liberdade, com a expedição do necessário Alvará de Soltura por meio da plataforma do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP2), de acordo com as disposições contidas no Ato Conjunto nº 01 de 16/05/2022 (DJe de 31/05/2022, pág. 708). Ex positis, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual se CONHECE E JULGA-SE PROVIDA A APELAÇÃO, para absolver o Apelante nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 11