

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001074-87.2015.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: NADSON BATISTA DE ARAUJO Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia Bel.ª Carolina Martins Valladares ACORDÃO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. DIMINUTA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 18 GRAMAS DE CRACK. AUSÊNCIA DE DIVERSIDADE DE NARCÓTICOS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE BALANÇA OU DE OUTRO APETRECHO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA E/OU CAMPANA. DENÚNCIA LACUNOSA EM RELAÇÃO À TIPICIDADE SUBJETIVA DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS. VAGUEZA, IMPRECISÃO E CONTRADIÇÃO. RECORRIDO ALEGA SER MERO USUÁRIO E DIZ QUE PARTE DA DROGA APRESENTADA NÃO LHE PERTENCIA. FORTES INDÍCIOS DE ILICITUDE DURANTE A DILIGÊNCIA POLICIAL. BUSCA PESSOAL DESPROVIDA DE FUNDADA SUSPEITA. REVISTA DOMICILIAR CARENTE DE JUSTA CAUSA PRÉVIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. NULIDADE DAS PROVAS APRESENTADAS PELA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA, que, com base no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, absolveu NADSON BATISTA DE ARAUJO da acusação da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Irresignado com a absolvição, o membro do Parquet interpôs o presente Recurso de Apelação, buscando a reforma do decismum vergastado, no sentido de ser condenado o Acusado, alegando que há, nos autos, comprovação suficiente do intuito de mercancia na conduta do Apelado, da materialidade do crime e da autoria, aduzindo que os testemunhos policiais mostram-se fidedignos e harmônicos com o universo probante. Em relação, especificamente, à licitude da diligência policial, alega que “o comportamento pouco ortodoxo do agente diante de patrulhamento de rotina fornece aos policiais militares fundada suspeita que justifica a busca pessoal”, e que “os agentes do estado receberam a informação de que naquele local estava ocorrendo o comércio de drogas”. Em seguida, narra que “os elementos colhidos nos autos apontam que os policiais militares localizaram uma quantidade de drogas em posse do denunciado, após uma denúncia anônima no sentido que indivíduos estavam vendendo drogas no Bairro Vista Alegre, ao passo que também foi localizado mais uma quantidade do mesmo material ilícito na residência do denunciado”, e argumenta que “a prova dos autos não se limita ao teor das narrativas dos Agentes Públicos, mas ao conjunto de elementos que, analisados em sua totalidade, conduzem ao desfecho final, conforme determina o art. 155 do Código de Processo Penal.” II – Todavia, ao contrário do que alega o Recorrente, ao se analisar os autos, constata-se que: (a) todas as provas e elementos de informação existentes decorrem, exclusivamente, da diligência policial que resultou na prisão em flagrante do Acusado e do material apresentado, naquele momento, pela guarnição da PM; (b) há contradições e lacunas nos depoimentos dos agentes de segurança; (c) não está suficientemente comprovado o intuito de mercancia na conduta do Recorrido; (d) a forma como a diligência policial se sucedeu foi ilícita, porquanto não houve justa causa prévia para a abordagem pessoal e posterior ingresso dos policiais na residência do Acusado. III – De antemão, faz-se imprescindível registrar a diminuta quantidade de droga apreendida, apenas 18 gramas de crack (Laudo de Constatação). Não houve variedade de narcóticos, nem apreensão de qualquer apetrecho para o

tráfico, como balança, pequenos sacos para embalagens, prensa hidráulica, caderno com anotações etc (Auto de Exibição e Apreensão). Não havia, em poder do Apelado, qualquer quantia em dinheiro vivo, o Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia e não ocorreu nenhuma investigação anterior ou posterior à lavratura do APF que apontasse envolvimento do Recorrido com o mercado ilícito de entorpecentes, como monitoramento, campana, e/ou abordagem a possíveis usuários. O Acusado, em seu interrogatório policial, alega que é mero usuário, e que parte da droga apresentada pelos policiais sequer lhe pertencia. IV – A Denúncia ofertada, por sua vez, relatou como se deu a prisão em flagrante do Acusado (denúncia anônima de tráfico no “Bairro Vista Alegre”, deslocamento da guarnição até o referido bairro, onde o Acusado foi encontrado, sofreu revista pessoal, foi apreendida uma certa quantidade de crack, com posterior ingresso dos policiais na casa daquele, onde havia outras porções de crack, totalizando 18 gramas do narcótico), mas não indicou, minimamente, quais as circunstâncias do caso concreto que efetivamente demonstrariam que a droga se destinava ao comércio, assim como não narrou a atitude suspeita que teria dado azo à abordagem pessoal, nem descreveu a justa causa prévia para o ingresso dos agentes de segurança na residência do Recorrido. Com efeito, ao relatar como se desenvolveu a diligência, a exordial aduz apenas que “a polícia militar recebeu denúncia anônima informando que, no Bairro Vista Alegre, havia alguns indivíduos praticando tráfico de drogas” e, ato contínuo, “a guarnição então dirigiu-se até o local e encontrou o denunciado, ao abordá-lo, foram encontradas algumas pedras de um material semelhante ao crack”. Em seguida, a Denúncia já narra, de imediato, que “a polícia militar seguiu até a residência do denunciado, e lá, no quarto, foram encontradas nove porções da mesma droga, ocasião em que os policiais deram voz de prisão em flagrante ao Denunciado”. V – Abordagem de cidadão em via pública, decorrente de mera denúncia anônima, vaga e imprecisa sobre tráfico em certo bairro, que resulta na apreensão de pequena quantidade de crack, com continuidade da diligência, e ingresso dos policiais na casa da pessoa, onde se encontra, apenas, outra diminuta quantidade de crack, totalizando, somente, 18 gramas do referido tóxico. Isto, por si só, não deve ser entendido como narrativa suficiente da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, porquanto permite tanto a tipificação pelo art. 28 como pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (uma vez que estes crimes possuem tipicidade objetiva idêntica). Precedentes desta Colenda Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma Julgadora do TJBA. (Apelação Criminal nº 0500279-67.2020.8.05.0274, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em: 29/08/2023); (Apelação 0304095-51.2014.8.05.0274, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022). VI – Essas insuficiências narrativas da Denúncia em relação à tipicidade subjetiva do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e atinentes às circunstâncias que configurariam a justa causa prévia para as revistas pessoal e domiciliar, derivam da efetiva carência de elementos inquisitivos, nestes autos, capazes de demonstrar que a droga se destinava ao comércio e que a diligência policial ocorreu de forma regular – o que, frise-se, não foi suprido com a instrução probatória. Com efeito, ao serem inquiridos durante a fase inquisitiva, os policiais não indicaram elementos que legitimassem a busca pessoal, nem esclareceram como se deu o ingresso na casa do Acusado. Avançando para a análise do acervo resultante da instrução probatória, confirma-se a ausência, nestes autos, de elementos para caracterizar o intuito de mercancia, e para configurar a justa causa

prévia necessária às buscas pessoal e domiciliar. Os três policiais militares responsáveis pela prisão do Acusado, ao serem inquiridos em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram que não se recordam dos fatos, ou que lembram apenas “vagamente”, de sorte que seus testemunhos são lacunosos, vagos, imprecisos e, em relação ao pouco que souberam relatar, há contradições. Importante ressaltar que o PM Jailton Dias de Araújo afirmou que “o motivo da abordagem foi o bairro”, e que “não se recorda porque abordou o acusado”. Neste ponto, faz-se imprescindível esclarecer que o simples fato de um cidadão morar num bairro sobre o qual há “muitas denúncias de tráfico”, por si só, não legitima que a polícia realize busca pessoal nele e/ou ingresse em seu domicílio. Afinal, se assim não fosse, os cidadãos de um bairro inteiro estariam, aprioristicamente, desprovidos da proteção Constitucional que resguarda a privacidade, a intimidade, e o domicílio. Já o PM Rozenildo Ribeiro dos Santos (único que, ao ser ouvido em Juízo, relatou algo menos evasivo sobre os fatos) disse que “estavam em ronda no bairro citado e o acusado foi visto nas imediações e foi feita a abordagem”, entrando assim em nítida contradição com seu depoimento inquisitivo, quando narrou que, de início, uma denúncia anônima teria motivado o deslocamento da guarnição até o bairro. VII – É cediço que os testemunhos dos policiais que realizam uma prisão em flagrante, quando harmônicos, em consonância com os demais meios de prova, e quando não se demonstra que os policiais já conheciam pessoalmente o flagranteado, são elementos hábeis a alicerçar uma condenação penal. Imprescindível registrar que se perfilha, aqui, a este entendimento consolidado da jurisprudência pátria. Ocorre que, neste caso concreto, conforme demonstrado, os depoimentos policiais são lacunosos, vagos e ainda apresentam contradições. Quando há lacunas e desarmonia nos relatos prestados pelos policiais, esta Colenda Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma Julgadora, do Tribunal de Justiça da Bahia, tem entendido pela perda da força probante de tais testemunhos. (Apelação nº 0007683-73.2019.8.05.0110, Relatora: Desª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Data de Publicação: 02/07/2020); (Apelação Criminal nº 8129632-90.2021.8.05.0001, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 04/10/2022); (Apelação Criminal nº 0000474-63.2013.8.05.0110, Relator: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, Data de Julgamento: 08/10/2013). VIII – No caso destes autos, repise-se que restou abalada ainda a imparcialidade dos policiais, pois o PM Marcondes dos Reis Lopes afirmou “que sabe quem é o acusado; que já fez abordagem e já fez outra prisão dele”, e o PM Rozenildo Ribeiro dos Santos disse que “se recorda do acusado por tráfico de drogas, pois o histórico do mesmo é com tráfico” e “que já teve outras situações envolvendo o acusado com tráfico, mas o depoente não era o comandante da guarnição, mas estava presente”. Vale frisar que, segundo jurisprudência consolidada do STJ: “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes (...). Precedentes.” (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). Assim, no caso destes autos, a circunstância de os policiais já conhecerem o Acusado de outra abordagem anterior, é mais um elemento que, somado às omissões e contradições indicadas, impossibilita a condenação. “No caso destes autos, restou abalada ainda a imparcialidade dos policiais, pois conforme já registrado, conheciam o Acusado” (TJBA, Apelação 0304095-51.2014.8.05.0274, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022). IX

- É imprescindível registrar ainda que, para além da vagueza e lacunosidade dos testemunhos policiais enquanto meio de prova, existem fortes indícios evidenciando que a diligência que resultou na prisão em flagrante do Apelado ocorreu de forma irregular, desprovida de fundada suspeita para a busca pessoal, e carente de justa causa prévia para a revista domiciliar – de sorte que as provas apresentadas pela acusação estão contaminadas pela ilicitude da diligência policial. X – O Superior Tribunal de Justiça, “no tocante à busca pessoal, (...) tem se posicionado, mais atualmente e de forma reiterada, pela impossibilidade de configuração da fundada suspeita para abordagem policial com base apenas em denúncia anônima (não confirmada por outros elementos colhidos ou pela existência de flagrante delito) ou em pura e simples intuição policial (desprovida de demais indicativos do cometimento de crime)” (STJ, AgRg no HC n. 760.775/SP, Quinta Turma, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Julgado em 25/9/2023). XI – “(...) considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida” (STJ, AgRg no REsp n. 1.996.290/PR, Sexta Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 15/5/2023). “(...) a abordagem realizada no meio da rua, a partir da qual foram encontrados entorpecentes, não configura fundada razão para o ingresso policial domiciliar, ainda sob o argumento de declaração do réu afirmando possuir mais drogas em casa”, e, por conseguinte, “ausentes fundadas razões para a busca pessoal e domiciliar, calcadas apenas em denúncia anônima não verificada anteriormente por meio de diligências, afigura-se ilegal tanto a busca pessoal como domiciliar realizadas, sendo, portanto, ilícita, a prova que ampara a condenação do réu ensejando a sua absolvição” (STJ, AgRg no REsp n. 1.957.190/PR, Sexta Turma Relator: Ministro Substituto JESUÍNO RISSATO (Des. Convocado do TJDF), Julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). XII – O STJ “firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: ‘não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], 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”, frisando ainda que “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”. (STJ, AgRg no HC n. 807.446/SP, Quinta Turma, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 27/4/2023). (Grifos nossos). XIII – “(...) a apreensão de drogas em poder de agente submetido a busca pessoal não autoriza o ingresso em domicílio sem prévio mandado judicial, mormente por estar o réu em custódia – ainda que momentânea – do aparato policial, circunstância que torna inviável sua atuação no sentido de embaraçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial” (STJ, AgRg no HC n. 797.244/GO, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023). XIV – Portanto, de acordo com o entendimento solidificado por ambas as Turmas Criminais do STJ (Quinta e Sexta), amparado pelo art. 240, § 2º, do CPP, a fundada suspeita que legitima o procedimento de busca pessoal realizado pela autoridade policial deve ser

objetiva, e justificável a partir de dados concretos (justa causa), independentemente de considerações subjetivas acerca do “sentimento”, “intuição” ou “tirocínio” do agente policial que a executa, de sorte que as meras indicações de que houve denúncia anônima, e/ou de que o agente apresentou nervosismo, e/ou era conhecido da guarnição de outra abordagem, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. XV – Em Acórdão proferido recentemente por esta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora, do TJBA, de relatoria da Des.ª Rita de Cássia Machado Magalhães (Apelação 0501083-65.2019.8.05.0146, Julgada em 16/5/ 2023), decidiu-se que “merece acolhimento a pretensão defensiva para que seja reconhecida a nulidade das provas colhidas nos autos, eis que não restou suficientemente demonstrada a existência de fundada suspeita para a abordagem e posterior ingresso no imóvel no qual fora apreendida a maior quantidade de droga”. Naquele caso concreto, “o Denunciado foi abordado em via pública e submetido a busca pessoal, oportunidade em que fora encontrada pequena quantidade de maconha”, e, “durante tal diligência, o Acusado supostamente teria apontado o local da sua residência, onde fora encontrada expressiva quantidade do mesmo entorpecente”. No referido Acórdão desta Turma, consignou-se ainda que: “a testemunha Lenilton Tolentino Costa, em seu depoimento judicial, afirmou que estava em ronda, quando avistou o Réu; que não conhecia o Acusado e que, somente depois, soube que ele tinha um mandado de prisão proveniente do Juízo de outra Comarca”; e que “a testemunha André Luiz Martins Ribeiro, embora tenha mencionado, em sua oitiva, que o Réu já era conhecido por um dos Policiais por “andar com drogas, asseverou que a abordagem foi de rotina”. Nessa esteira, esta Colenda Câmara Criminal decidiu, naqueles autos, que “nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito”, e, “na hipótese sob exame, exsurtem dúvidas acerca da legalidade da busca pessoal” (TJBA, APC 0501083-65.2019.8.05.0146, Primeira Câmara Criminal – 2ª Turma Julgadora, Relatora: Des.ª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Julgado em 16/5/ 2023). No Acórdão em comento, esta Corte Estadual de Justiça ressaltou também que, “ainda que houvesse restado cabalmente demonstrada a legalidade da busca pessoal do Acusado, o Superior Tribunal de Justiça possui firme compreensão no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de droga na posse do agente, em via pública, não justifica, por si só, o ingresso domiciliar sem mandado judicial” (TJBA, APC 0501083-65.2019.8.05.0146, Primeira Câmara Criminal – 2ª Turma Julgadora, Relatora: Des.ª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Julgada em 16/5/ 2023). XVI – Registre-se que, nos autos de n.º 0500388-61.2020.8.05.0022, esta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora do TJBA, ao julgar recurso em sentido estrito interposto pelo órgão ministerial (contra decisão de primeiro grau que havia rejeitado a denúncia por ausência de justa causa), reconheceu, “de ofício, a nulidade de provas obtidas em busca pessoal efetivada ilegalmente e de todas delas decorrentes, que culmina na anulação dos atos posteriores lastreados naquele ilícito”. XVII – Portanto, havendo fortes indícios nestes autos de que houve ilicitude do meio como a droga foi apreendida – busca pessoal e revista domiciliar sem justa causa prévia – a absolvição do Acusado se impõe. A Constituição protege especialmente a residência, considerada asilo inviolável do indivíduo pelo art. 5º, inciso XI, cabendo ao Judiciário, nos termos do entendimento firmado pelo STF no RE n. 603.616/ RO (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 10/5/2016, Tema 280), invalidar a

busca policial domiciliar desprovida de justa causa prévia, mesmo que dela decorra o encontro de droga ilícita, uma vez 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”. Na esfera penal, como é cediço, o princípio do in dubio pro reo tem primazia, e, no presente caso concreto, há fortes dúvidas sobre a imputação, bem como sobre a licitude da diligência que resultou na coleta das provas juntadas pela Acusação aos autos. Assim, agiu com acerto o Juízo de primeiro grau, quando absolveu o Recorrido, de sorte que não merece retoque algum a decisão absolutória recorrida. XVIII – RECURSO CONHECIDO e NÃO PROVIDO, mantendo-se incólume a sentença absolutória vergastada pelos seus próprios fundamentos. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº

0001074-87.2015.8.05.0248, em que figuram, como Apelante, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, como Apelado, NADSON BATISTA DE ARAUJO, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso ministerial, para manter incólume a sentença absolutória vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 27 de fevereiro de 2024.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 27 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001074-87.2015.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: NADSON BATISTA DE ARAUJO Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia Bel.ª Carolina Martins Valladares RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA, que, com base no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, absolveu NADSON BATISTA DE ARAUJO da acusação da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. De acordo com a narrativa contida na exordial acusatória (ID 55191313): “No dia 20 de janeiro de 2015, por volta das 21h, nas imediações do bairro Vista Alegre, Serrinha/BA, o Denunciado foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito drogas ilícitas, do tipo crack, acondicionadas para venda, com o objetivo de tráfico. Segundo se apurou, a polícia militar recebeu denúncia anônima informando que, no Bairro Vista Alegre, havia alguns indivíduos praticando tráfico de drogas. A guarnição então dirigiu-se até o local e encontrou o denunciado, ao abordá-lo, foram encontradas algumas pedras de um material semelhante ao crack. A polícia militar seguiu até a residência do denunciado, e lá, no quarto, foram encontradas nove porções da mesma substância, ocasião em que os policiais deram voz de prisão em flagrante ao Denunciado. As drogas apreendidas se tratavam de 09 (nove) porções de material em pedra, com massa de aproximadamente 17,38g (dezessete gramas e trinta e oito centigramas), do qual restou comprovado se tratar de droga ilícita, com presença de cocaína na sua composição, conforme laudo de

exame pericial n. 2015 15 PC 000124-01 de fls. 13IP. Em interrogatório policial, o Denunciado confessa ser proprietário da droga, em que pese negue ser para tráfico e diz já ter sido preso em razão de tráfico de drogas. A quantidade e disposição das drogas confirmam a destinação de mercancia das mesmas". Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 55193283 a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado com a absolvição, o membro do Parquet interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 55193289), buscando a reforma do decisum vergastado, no sentindo de ser condenado o Acusado, alegando que há, nos autos, comprovação suficiente do intuito de mercancia na conduta do Apelado, da materialidade do crime e da autoria, aduzindo que os testemunhos policiais mostram-se fidedignos e harmônicos com o universo probante. Em relação, especificamente, à licitude da diligência policial, alega que "o comportamento pouco ortodoxo do agente diante de patrulhamento de rotina fornece aos policiais militares fundada suspeita que justifica a busca pessoal", e que "os agentes do estado receberam a informação de que naquele local estava ocorrendo o comércio de drogas". Em seguida, narra que "os elementos colhidos nos autos apontam que os policiais militares localizaram uma quantidade de drogas em posse do denunciado, após uma denúncia anônima no sentido que indivíduos estavam vendendo drogas no Bairro Vista Alegre, ao passo que também foi localizado mais uma quantidade do mesmo material ilícito na residência do denunciado", e argumenta que "a prova dos autos não se limita ao teor das narrativas dos Agentes Públicos, mas ao conjunto de elementos que, analisados em sua totalidade, conduzem ao desfecho final, conforme determina o art. 155 do Código de Processo Penal." Nas contrarrazões do Apelado (ID 55193295), apresentadas pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (Bel.<sup>a</sup> Carolina Martins Valladares), pleiteia-se o conhecimento e improvimento do Apelo ministerial. A douta Procuradoria de Justiça, por seu turno, ofertou parecer pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação (ID 55976455). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 05 de fevereiro de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001074-87.2015.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: NADSON BATISTA DE ARAUJO Advogado (s): Defensoria Pública do Estado da Bahia Bel.<sup>a</sup> Carolina Martins Valladares VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA, que, com base no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, absolveu NADSON BATISTA DE ARAUJO da acusação da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. De acordo com a narrativa contida na exordial acusatória (ID 55191313): "No dia 20 de janeiro de 2015, por volta das 21h, nas imediações do bairro Vista Alegre, Serrinha/BA, o Denunciado foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito drogas ilícitas, do tipo crack, acondicionadas para venda, com o objetivo de tráfico. Segundo se apurou, a polícia militar recebeu denúncia anônima informando que, no Bairro Vista Alegre, havia alguns indivíduos praticando

tráfico de drogas. A Guarnição então dirigiu-se até o local e encontrou o denunciado, ao abordá-lo, foram encontradas algumas pedras de um material semelhante ao crack. A polícia militar seguiu até a residência do denunciado, e lá, no quarto, foram encontradas nove porções da mesma substância, ocasião em que os policiais deram voz de prisão em flagrante ao Denunciado. As drogas apreendidas se tratavam de 09 (nove) porções de material em pedra, com massa de aproximadamente 17,38g (dezesete gramas e trinta e oito centigramas), do qual restou comprovado se tratar de droga ilícita, com presença de cocaína na sua composição, conforme laudo de exame pericial n. 2015 15 PC 000124-01 de fls. 13IP. Em interrogatório policial, o Denunciado confessa ser proprietário da droga, em que pese negue ser para tráfico e diz já ter sido preso em razão de tráfico de drogas. A quantidade e disposição das drogas confirmam a destinação de mercancia das mesmas". Irresignado com a absolvição, o membro do Parquet interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 55193289), buscando a reforma do decisum vergastado, no sentindo de ser condenado o Acusado, alegando que há, nos autos, comprovação suficiente do intuito de mercancia na conduta do Apelado, da materialidade do crime e da autoria, aduzindo que os testemunhos policiais mostram-se fidedignos e harmônicos com o universo probante. Em relação, especificamente, à licitude da diligência policial, alega que "o comportamento pouco ortodoxo do agente diante de patrulhamento de rotina fornece aos policiais militares fundada suspeita que justifica a busca pessoal", e que "os agentes do estado receberam a informação de que naquele local estava ocorrendo o comércio de drogas". Em seguida, narra que "os elementos colhidos nos autos apontam que os policiais militares localizaram uma quantidade de drogas em posse do denunciado, após uma denúncia anônima no sentido que indivíduos estavam vendendo drogas no Bairro Vista Alegre, ao passo que também foi localizado mais uma quantidade do mesmo material ilícito na residência do denunciado", e argumenta que "a prova dos autos não se limita ao teor das narrativas dos Agentes Públicos, mas ao conjunto de elementos que, analisados em sua totalidade, conduzem ao desfecho final, conforme determina o art. 155 do Código de Processo Penal." Todavia, ao contrário do que alega o Recorrente, ao se analisar os autos, constata-se que: (a) todas as provas e elementos de informação existentes decorrem, exclusivamente, da diligência policial que resultou na prisão em flagrante do Acusado e do material apresentado, naquele momento, pela guarnição da PM; (b) há contradições e lacunas nos depoimentos dos agentes de segurança; (c) não está suficientemente comprovado o intuito de mercancia na conduta do Recorrido; (d) a forma como a diligência policial se sucedeu foi ilícita, porquanto não houve justa causa prévia para a abordagem pessoal e posterior ingresso dos policiais na residência do Acusado. De antemão, faz-se imprescindível registrar a diminuta quantidade de droga apreendida, apenas 18 gramas de crack (Laudo de Constatação, ID 55191315, p. 12). Não houve variedade de narcóticos, nem apreensão de qualquer apetrecho para o tráfico, como balança, pequenos sacos para embalagens, prensa hidráulica, caderno com anotações etc (Auto de Exibição e Apreensão, ID 55191315, p. 9). Não havia em poder do Apelado qualquer quantia em dinheiro vivo, o Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia e não ocorreu nenhuma investigação anterior ou posterior à lavratura do APF que apontasse envolvimento do Recorrido com o mercado ilícito de entorpecentes, como monitoramento, campana, e/ou abordagem a possíveis usuários. O Acusado, em seu interrogatório policial (ID 55191315, p. 05), alega que é mero usuário, e que parte da droga



apresentada pelos policiais sequer lhe pertencia: “Que comprou R\$ 150,00 reais de crack, Que usou um pedaço ontem e guardou o restante em casa; Que o interrogado está há dois dias sem se alimentar apenas usando o crack; Que nega que está vendendo drogas; Que o interrogado havia usado o crack no ano de 2011; Que com a morte do seu filho KAUAN (...) passou a usar crack novamente; Que o interrogado alega que as pedrinhas da droga que estão embaladas não lhe pertence (...)”. (Interrogatório Inquisitivo do Acusado – ID 55191315, p. 5). A Denúncia ofertada, por sua vez, relatou como se deu a prisão em flagrante do Acusado (denúncia anônima de tráfico no “Bairro Vista Alegre”, deslocamento da guarnição até o referido bairro, onde o Acusado foi encontrado, sofreu revista pessoal, foi apreendida uma certa quantidade de crack, com posterior ingresso dos policiais na casa daquele, onde havia outras porções de crack, totalizando 18 gramas do narcótico), mas não indicou, minimamente, quais as circunstâncias do caso concreto que efetivamente demonstrariam que a droga se destinava ao comércio, assim como não narrou a atitude suspeita que teria dado azo à abordagem pessoal, nem descreveu a justa causa prévia para o ingresso dos agentes de segurança na residência do Recorrido. Com efeito, ao relatar como se desenvolveu a diligência, a exordial aduz apenas que “a polícia militar recebeu denúncia anônima informando que, no Bairro Vista Alegre, havia alguns indivíduos praticando tráfico de drogas” e, ato contínuo, “a guarnição então dirigiu-se até o local e encontrou o denunciado, ao abordá-lo, foram encontradas algumas pedras de um material semelhante ao crack”. Em seguida, a Denúncia já narra, de imediato, que “a polícia militar seguiu até a residência do denunciado, e lá, no quarto, foram encontradas nove porções da mesma droga, ocasião em que os policiais deram voz de prisão em flagrante ao Denunciado”. Abordagem de cidadão em via pública, decorrente de mera denúncia anônima, vaga e imprecisa sobre tráfico em certo bairro, que resulta na apreensão de pequena quantidade de crack, com continuidade da diligência, e ingresso dos policiais na casa da pessoa, onde se encontra, apenas, outra diminuta quantidade de crack, totalizando, somente, 18 gramas do referido tóxico. Isto, por si só, não deve ser entendido como narrativa suficiente da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, porquanto permite tanto a tipificação pelo art. 28 como pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (uma vez que estes crimes possuem tipicidade objetiva idêntica). Sobre esta insuficiência da Denúncia na descrição da tipicidade subjetiva do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, vale trazer a lume julgados recentes desta Colenda Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma Julgadora do TJBA: APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELADO ABSOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE MACONHA APREENDIDA. 316 GRAMAS. DROGA CONSIDERADA DE LEVE POTENCIAL OFENSIVO. (...). AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE INDIQUE O FIM DE MERCANCIA. (...). DENÚNCIA LACUNOSA. FRAGILIDADE E CONTRADIÇÕES RELEVANTES NOS TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS. RECORRIDO QUE DECLAROU QUE A MACONHA ENCONTRADA ERA PARA USO PRÓPRIO EM AMBOS OS INTERROGATÓRIOS. DÚVIDAS SOBRE A REGULARIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL. REVISTA PESSOAL EM VIA PÚBLICA MOTIVADA POR “NERVOSISMO” DO RECORRIDO AO AVISTAR A GUARNIÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RELATANDO QUE O PRÓPRIO ACUSADO CONFESSOU TER MAIS DROGA EM CASA. INDICAÇÃO DE QUE O ACUSADO E SEUS PARENTES AUTORIZARAM A ENTRADA EM DOMICÍLIO DESACOMPANHADA DE QUALQUER OUTRO ELEMENTO DE PROVA NESTE SENTIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. INDÍCIOS DE INVASÃO DOMICILIAR. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DO APELADO COMO MEDIDA QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA. ACERTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO

GRAU. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (...). II – De início, faz-se imprescindível registrar a quantidade não expressiva de maconha (droga considerada de menor potencial ofensivo) apreendida, 316 gramas, não fracionada/embalada para venda, sendo que a Denúncia ofertada sequer informa o peso do material que foi encontrado na abordagem pessoal feita no Apelado, antes de adentrar a residência deste, assim como também não especifica a quantidade que foi apreendida em seguida, após a polícia ingressar no referido recinto. Com efeito, ao narrar o início da diligência, a exordial aduz apenas que “diante da atitude suspeita, os policiais procederam a abordagem ao increpado, oportunidade em que encontraram em seu poder um pedaço médio de droga aparentando ser maconha”. Após, relata que, “ao ser indagado sobre a existência de mais drogas, o denunciado entrou em contradição e acabou confessando que tinha mais drogas em sua residência, casa de nº 1967, na rua onde estava ocorrendo a revista”, e que “ato contínuo, o denunciado levou os policiais à citada residência, onde foram recebidos pelos genitores do mesmo, que espontaneamente franquearam a entrada da guarnição no local”, de sorte que, “ao procederem à revista no imóvel, o denunciado mostrou aos agentes policiais onde estava mais meio tablete da mesma substância, fragmentado em dois pedaços menores, acondicionado em uma sacola plástica que estava num pequeno jardim, localizado no corredor lateral da residência”. Ao narrar que foram encontrados três “pedaços” de maconha (“um pedaço médio de droga” e “dois pedaços menores”), sem especificar a quantidade específica de cada parte, nem o todo que foi apreendido, a Denúncia contém omissão relevante, que enfraquece a acusação. Inclusive, tal informação lacunosa está em descompasso com o Auto de Exibição e Apreensão, o qual, também sem indicar o peso, não consignou a apreensão de três pedaços, mas apenas de “uma peteca” e de “meio tablete”. Nesta esteira, dificultando o afastamento da dúvida razoável, a Denúncia indicou como se deu a prisão em flagrante do Acusado (revista pessoal em via pública, após o indivíduo demonstrar nervosismo ao ver a guarnição, apreensão de uma certa quantidade de maconha, e posterior indicação, pelo próprio abordado, de que teria mais droga em casa, facultando a entrada dos policiais em sua residência, onde, de fato, havia mais cannabis), mas não descreveu, minimamente, quais as circunstâncias do caso concreto que efetivamente demonstrariam que a droga se destinava ao comércio. Abordagem na rua por “nervosismo”, indicação pelo próprio Acusado de que teria droga em casa, tendo sido encontrado maconha não fracionada, e certa quantia em dinheiro na residência. Isto, por si só, desacompanhado até mesmo da informação sobre o peso do narcótico apreendido, não deve ser entendido como narrativa suficiente da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, porquanto permite tanto a tipificação pelo art. 28 como pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (uma vez que estes crimes possuem tipicidade objetiva idêntica). Precedentes. III – Essa insuficiência descritiva da Denúncia sobre as circunstâncias que explicitariam o intuito de mercancia na conduta do Acusado deriva da efetiva carência de elementos inquisitivos, nestes autos, capazes de demonstrar que a droga se destinava ao comércio – o que, saliente-se desde já, não foi suprido com a instrução probatória. Observa-se que não houve apreensão de qualquer apetrecho para o tráfico, como balança, prensa hidráulica, caderno com anotações, embalagens pequenas de sacos plásticos, etc. O Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia, e não ocorreu qualquer investigação anterior ou posterior ao flagrante que apontasse envolvimento do Recorrido com o mercado ilícito de entorpecentes, como monitoramento, campana, e/ou

abordagem a usuários. Não houve sequer denúncia anônima por transeuntes, moradores do bairro/populares, ou a informação de que o local da abordagem era notório ponto de comércio de drogas ilícitas. Repise-se que a maconha não estava fracionada em pedaços menores, nem embalada para venda. Em ambos os interrogatórios, policial e judicial, o Apelado nega a mercancia ilícita, afirmando que a droga apreendida era para consumo pessoal. Estes pontos ora mencionados já demonstram a dificuldade de se sustentar uma condenação por tráfico no presente caso concreto. Precedentes desta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora, do TJBA. (...). XII – Na esfera penal, como é cediço, o princípio do in dubio pro reo tem primazia, e, no presente caso concreto, há fortes dúvidas sobre a imputação, bem como sobre a licitude da diligência que resultou na coleta das provas juntadas pela Acusação aos autos. Assim, agiu com acerto o Juízo de primeiro grau, quando absolveu o Recorrido, de sorte que não merece retoque algum a decisão absolutória recorrida. XIII – Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. (TJBA, Apelação Criminal nº 0500279-67.2020.8.05.0274, Primeira Câmara – 2ª Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em: 29/08/2023). APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DIMINUTA QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA. DROGA DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE BALANÇA OU DE OUTRO APETRECHO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA, CAMPANA OU MONITORAMENTO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE INDIQUE O FIM DE MERCÂNCIA. FRAGILIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. (...). SENTENÇA REFORMADA PARA ABSOLVER O APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. (...) A exordial acusatória assim narrou a conduta delitiva: “(...) no dia e horas referidos, policiais militares em ronda de rotina avistaram um grupo em atividade suspeita, dentre eles o denunciado que, quando percebeu a viatura, dispensou um pacote no chão. Os policiais abordaram os indivíduos, tendo encontrado com o acusado, no bolso, a quantia acima descrita, e ao pegar o pacote que havia dispensado, encontraram as cinco petecas de maconha.”. II – Analisando os autos de forma detida, é impossível afastar a dúvida persistente quanto à comprovação da autoria do delito imputado na exordial acusatória, de sorte que, dada a prevalência do princípio do in dubio pro reo, a absolvição do Recorrente é medida que se impõe. De início, faz-se imprescindível registrar a diminuta quantidade de maconha (droga considerada de menor potencial ofensivo) apreendida, apenas “cinco petecas”, sendo que a Denúncia ofertada sequer informa o peso do material, a quantidade em “gramas”. Segundo o Auto de Exibição e Apreensão, foram “aproximadamente 09 (nove) gramas”. Já o Laudo Pericial de Constatação, aponta a quantidade de “11,5 gramas”. Não houve apreensão de qualquer apetrecho para o tráfico, como balança, pequenos sacos para embalagem, caderno com anotações etc. O Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia, o lugar da apreensão não foi indicado como ponto de tráfico e não ocorreu qualquer investigação anterior que apontasse envolvimento atual do Recorrente com o mercado ilícito de entorpecentes, como monitoramento, campana, e/ou abordagem a usuários. Em ambos os interrogatórios, policial e judicial, o Apelante, sem entrar em contradições, nega a mercancia ilícita, afirmando que a droga apreendida sequer era sua, e que foi conduzido apenas por ser ex-penitenciário. Estes pontos ora mencionados já demonstram a dificuldade de se sustentar uma condenação por tráfico no presente caso concreto. Precedentes. III – Dificultando o afastamento da dúvida razoável que impede a condenação criminal, a Denúncia, por sua vez, apenas narrou como se deu a prisão em flagrante do Acusado (por

supostamente ter jogado as “cinco petecas de maconha” no chão, após avistar uma guarnição policial se aproximando), mas não indicou, minimamente, quais as circunstâncias que demonstrariam que esta pequena quantidade de maconha se destinava ao comércio. A insuficiência da exordial acusatória na descrição da tipicidade subjetiva do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, neste caso concreto, é mais um elemento a indicar a fragilidade do material probatório existente contra o Acusado. Precedentes. IV – Feitas estas observações sobre as fragilidades da exordial acusatória, antes de se prosseguir com a análise do material probatório contido nos autos, é imprescindível ressaltar ainda que a peça primeva traz em um de seus parágrafos o quê, supostamente, pode ter conduzido o órgão ministerial a formar sua opinio delicti no sentido da prática do delito de tráfico: o Acusado “confessou chamar-se Juarez”. Relacionando a narrativa da Denúncia com a análise pormenorizada das provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, persiste uma dúvida inafastável: os policiais viram, de forma individualizada, o Acusado tentar se desvencilhar das “cinco petecas de maconha”, ou não conseguiram individualizar, dentre o grupo de cerca de cinco pessoas que caminhavam juntas, quem foi o responsável por jogar a droga no chão, mas imputaram isto ao Recorrente em virtude de sua suposta vida pregressa, quando o identificaram como “Juarez”, ex-penitenciário? É esta, especificamente, a dúvida que, somada aos demais pontos já elencados, impede a condenação do Acusado nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. V – (...) IX – É cediço que os testemunhos dos policiais que realizam uma prisão em flagrante, quando harmônicos, em consonância com os demais meios de prova, e quando não se demonstra que os policiais já conheciam pessoalmente o flagranteado, são elementos hábeis a alicerçar uma condenação penal. Imprescindível registrar que se perfilha, aqui, a este entendimento consolidado da jurisprudência pátria. Ocorre que, neste caso concreto, há certa discrepância entre o que narraram os policiais na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o que falaram no início de seus depoimentos judiciais, e que o passam a dizer após inquiridos especificamente pelo órgão ministerial (...). Precedentes desta Egrégia Corte Estadual de Justiça. XIII – Destarte, por medida de justiça, faz-se imprescindível a reforma da sentença guerreada para, diante da persistente dúvida razoável que paira sobre estes autos, e com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o Recorrente. XIV – Demais questões aventadas no Apelo, julgadas prejudicadas. XV – Recurso CONHECIDO e PROVIDO, para reformar a sentença guerreada, absolvendo-se o Acusado da imputação de tráfico. (TJBA, Apelação 0304095-51.2014.8.05.0274, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022). (Grifos nossos). Neste exato sentido, há também precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO AO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, justificando-se, na espécie, pela inépcia da denúncia, que deixou de narrar circunstância imprescindível à tipificação do crime (art. 41 do CPP). Notadamente, o réu defende-se do fato narrado e não da capitulação da denúncia, motivo pelo qual, a narração de que o paciente trazia consigo e transportava droga, sem a descrição da finalidade de tal proceder, impede o exercício de defesa, porquanto as condutas narradas permitem duas tipificações na Lei de Tóxicos (arts. 28 e 33). ORDEM CONCEDIDA. (Trecho do inteiro teor do Acórdão: “No entanto, analisando a narração contida na

denúncia, verifica-se que não há menção acerca da finalidade com que a maconha era transportada, ou seja, se 'para consumo pessoal' (art. 28) ou se para 'entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente' (art. 33, ambos da Lei de Tóxicos). (...) Ao submeter o caso à apreciação do colegiado, destaco que não se desconhece a excepcionalidade do trancamento da ação penal pela via do habeas corpus. (...) Todavia, no caso em apreço, a medida se faz necessária uma vez que, da narração do fato denunciado, não é possível apreender por qual crime o paciente foi denunciado, se pela posse de droga para uso pessoal ou para o tráfico. (...) Notadamente, o acusado defende-se dos fatos narrados na inicial acusatória, não de sua capitulação legal, motivo pelo qual, o fato de ter sido capitulado na denúncia o art. 33, caput, da Lei 11.343/06, não é suficiente para suprir a inépcia da inicial acusatória. E isto, porque trazer consigo e transportar droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, são condutas que permitiriam duas tipificações pela Lei de Tóxicos. (...) Desta forma, por ser omissa quanto à circunstância imprescindível à tipificação do crime (art. 41 do CPP), entendo inepta a denúncia e voto pela concessão da ordem impetrada, para o efeito de trancar a ação penal na origem. (TJRS, Habeas Corpus, Nº 70060260940, Segunda Câmara Criminal, Relatora: Des.<sup>a</sup> ROSANE RAMO DE OLIVEIRA MICHELS, Julgado em: 11-09-2014). (Grifos nossos). Habeas Corpus. Tráfico. Pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa – Conduta aparentemente típica, presença de indícios de autoria e prova da materialidade – Justa causa presente. Alegação de inépcia da denúncia – Exordial que não detalha todas as circunstâncias do fato, nos termos do art. 41 do CPP. Ordem concedida para anular o recebimento da denúncia. (Trecho do inteiro teor do Acórdão: “Não descrito o fato contento, pois não especificadas as suas circunstâncias, de modo a viabilizar a compreensão dos exatos limites da imputação, como exige o art. 41 do Código de Processo Penal, e o exercício do direito de defesa. Com efeito, à guisa de descrição da conduta, a exordial apenas atribui o porte de entorpecentes ao paciente, não gastando uma linha sequer para apontar por que se concluiu que se destinavam à comercialização ou ao consumo de terceiros.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2227495-40.2019.8.26.0000; Relator : Des. Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rio das Pedras – Vara Única; Data do Julgamento: 21/11/2019; Data de Registro: 21/11/2019) Essas insuficiências narrativas da Denúncia em relação à tipicidade subjetiva do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e atinentes às circunstâncias que configurariam a justa causa prévia para as revistas pessoal e domiciliar, derivam da efetiva carência de elementos inquisitivos, nestes autos, capazes de demonstrar que a droga se destinava ao comércio e que a diligência policial ocorreu de forma regular – o que, frise-se, não foi suprido com a instrução probatória. Com efeito, ao serem inquiridos durante a fase inquisitiva, os policiais não indicaram elementos que legitimassem a busca pessoal, nem esclareceram como se deu o ingresso na casa do Acusado. Veja-se: “QUE se encontrava de plantão, nesta data, nesta cidade, quando recebeu uma denúncia anônima de que havia indivíduos em atitudes suspeitas de tráfico de drogas no Bairro Vista Alegre; QUE a Guranição seguiu ao referido local e chegando lá avistou o acusado; QUE ao abordá-lo foi encontrada com o mesmo algumas pedras de um material semelhante a droga crack; QUE a guarnição seguiu até a residência do acusado e lá fora encontrada mais outra quantidade da mesma droga, escondida no interior do quarto do acusado, em meio as roupas, totalizando 09 porções, sendo uma porção com tamanho maior em relação as outras.”

(Depoimento Inquisitivo do PM Rozenildo Ribeiro dos Santos – ID 55191315, p. 2) “QUE, se encontrava de plantão nesta data, nesta cidade de Serrinha, quando por volta de 21H, após receberem uma denúncia anônima de que havia indivíduos praticando o tráfico de drogas, no Bairro Vista Alegre, se dirigiram a aquele local; QUE foi abordado o indivíduo acima qualificado, tendo sido encontrado com o mesmo uma pequena quantidade de umas pedras semelhante a droga crack: QUE se deslocaram até a residência do acusado e lá no quarto do mesmo foram encontradas mais outras pedras do mesmo material; QUE foi dada voz de prisão ao conduzido e em seguida o encaminhou a esta Delegacia onde foi apresentado juntamente com a droga, oito pedras pequenas e uma de tamanho razoável. além de um parêlo de celular LG cor preta.” (Depoimento Inquisitivo do PM Jailton Dias de Araújo – ID 55191315, p. 3). Avançando para a análise do acervo resultante da instrução probatória, confirma-se a ausência, nestes autos, de elementos para caracterizar o intuito de mercancia, e para configurar a justa causa prévia necessária às buscas pessoal e domiciliar – tornando-se impositiva, por conseguinte, a manutenção da absolvição do Recorrido, dada a prevalência do princípio do in dubio pro reo na seara penal. Os três policiais militares responsáveis pela prisão do Acusado, ao serem inquiridos em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram que não se recordam dos fatos, ou que lembram apenas “vagamente”, de sorte que seus testemunhos são lacunosos, vagos, imprecisos e, em relação ao pouco que souberam relatar, há contradições. Veja-se: “Que não se recorda dos fatos; que sabe quem é o acusado; que já fez abordagem e já fez outra prisão dele, com droga também; que dessa especificamente não se recorda... que já havia prendido ele em outra abordagem... que nós já sabíamos que ele traficava, somente isso.” (Testemunho Judicial do PM Marcondes dos Reis Lopes – ID 55193281). “(...) que tem muito tempo a diligência, mas se recorda vagamente após ter visto o acusado; que se recorda do acusado por tráfico de drogas, pois o histórico do mesmo é com tráfico; que se recorda que estavam em ronda no bairro citado e o acusado foi visto nas imediações e foi feita a abordagem; que se recorda que a droga apreendida foi crack; mas não se recorda como estava acondicionada; (...) que só em ver o acusado, lembrou que teve ocorrência com o mesmo, mas não se recorda de tudo; que já teve outras situações envolvendo o acusado com tráfico, mas o depoente não era o comandante da guarnição, mas estava presente; que já ouviu dizer que o acusado vendia drogas, mas não sabe dizer se o mesmo era usuário; (...) (...) que já teve outras situações que o acusado foi abordado pela guarnição do depoente, mas nada foi encontrado; que também teve informações do acusado com o envolvimento do mesmo com tráfico de drogas.”. (Testemunho Judicial do PM Rozenildo Ribeiro dos Santos – ID 55193146). “(...) que se recorda bem pouco dos fatos, tendo em vista o tempo que já tem; que o motivo da abordagem foi o bairro, muitas denúncias de tráfico de drogas; que não se recorda porque abordou o acusado; que não conhecia o acusado anteriormente; que não se recorda onde a droga foi encontrada e como estava acondicionada; que não abordou o acusado em outra oportunidade (...)”. (Testemunho Judicial do PM Jailton Dias de Araújo ID 55193146, p.2). Importante ressaltar que o PM Jailton Dias de Araújo afirmou que “o motivo da abordagem foi o bairro”, e que “não se recorda porque abordou o acusado”. Neste ponto, faz-se imprescindível esclarecer que o simples fato de um cidadão morar num bairro sobre o qual há “muitas denúncias de tráfico”, por si só, não legitima que a polícia realize busca pessoal nele e/ou ingresse em seu domicílio. Afinal, se assim não fosse, os cidadãos de

um bairro inteiro estariam, aprioristicamente, desprovidos da proteção Constitucional que resguarda a privacidade, a intimidade, e o domicílio. Já o PM Rozenildo Ribeiro dos Santos (único que, ao ser ouvido em Juízo, relatou algo menos evasivo sobre os fatos) disse que “estavam em ronda no bairro citado e o acusado foi visto nas imediações e foi feita a abordagem”, entrando assim em nítida contradição com seu depoimento inquisitivo, quando narrou que, de início, uma denúncia anônima teria motivado o deslocamento da guarnição até o bairro. É cediço que os testemunhos dos policiais que realizam uma prisão em flagrante, quando harmônicos, em consonância com os demais meios de prova, e quando não se demonstra que os policiais já conheciam pessoalmente o flagranteado, são elementos hábeis a alicerçar uma condenação penal. Imprescindível registrar que se perfilha, aqui, a este entendimento consolidado da jurisprudência pátria. Ocorre que, neste caso concreto, conforme demonstrado, os depoimentos policiais são lacunosos, vagos e ainda apresentam contradições. Quando há lacunas e desarmonia nos relatos prestados pelos policiais, esta Colenda Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma Julgadora, do Tribunal de Justiça da Bahia, tem entendido pela perda da força probante de tais testemunhos, como se depreende desses julgados a seguir colacionados, de relatoria da Des.<sup>a</sup> Rita de Cássia Machado Magalhães, do eminente Des. Pedro Augusto Guerra, e de minha relatoria: DEPOIMENTOS POLICIAIS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUTORIA NÃO COMPROVADA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGATIVAS. APELOS CONHECIDOS E PROVIDOS, para absolver Evandro Barbosa de Nascimento, Fabrício de Matos Rodrigues, Adinael Silva de Souza e Guilherme Silva de Lima das imputações contra si formuladas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, restando prejudicadas todas as demais alegativas. [...] (TJBA, Apelação nº 0007683-73.2019.8.05.0110, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Relatora: Des.<sup>a</sup> Rita de Cássia Machado Magalhães, Data de Publicação: 02/07/2020). (Grifos nossos). APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELADO ABSOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. (...). AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA E/OU CAMPANA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE INDIQUE O FIM DE MERCÂNCIA. (...). FRAGILIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. CONTRADIÇÕES RELEVANTES. (...). RECORRIDO QUE NEGOU A POSSE DA DROGA EM AMBOS OS INTERROGATÓRIOS SEM APRESENTAR CONTRADIÇÃO. PREVALÊNCIA DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...). II – Irresignada com a absolvição, a Promotoria de Justiça requer a reforma da decisão guerreada para condenar o Apelado, argumentando que não houve contradição nos depoimentos dos policiais e que há prova robusta tanto da autoria como da materialidade delitiva. Entretanto, analisando os autos de forma detida, é impossível afastar a dúvida persistente quanto à comprovação da autoria do delito imputado na exordial acusatória, de sorte que, dada a prevalência do princípio do in dubio pro reo, a absolvição do Recorrido é medida que se impõe, não merecendo reforma a sentença guerreada. (...). Não havia em poder do Apelado vultosa quantia em dinheiro vivo, o Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia, e não ocorreu nenhuma investigação anterior que apontasse envolvimento atual do Recorrido com o mercado ilícito de entorpecentes, como monitoramento, campana, e/ou abordagem a possíveis usuários. Em ambos os interrogatórios, policial e judicial, o Apelado, sem entrar em contradições, nega a mercancia ilícita, afirmando que é usuário, mas que a droga apreendida sequer era sua. Estes pontos ora

mencionados já demonstram a dificuldade de se sustentar uma condenação por tráfico no presente caso concreto. Precedentes. (...). VIII – Quando não há harmonia entre os relatos prestados pelos policiais, esta Colenda Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Tribunal de Justiça da Bahia tem entendido pela perda da força probante de tais testemunhos. (TJBA, Apelação 0304095-51.2014.8.05.0274, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022). (TJBA, Apelação nº: 0700246-85.2021.8.05.0039, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 10/05/2022). (TJBA, 0700092-69.2021.8.05.0103, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 05/07/2022). (...). X – Assim, por todos os pontos consignados, há dúvida persistente nestes autos em relação à comprovação da autoria, sendo imperiosa a absolvição do Apelado. Precedentes desta Egrégia Corte Estadual de Justiça. XI – Recurso CONHECIDO e IMPROVIDO. (TJBA, Apelação Criminal nº 8129632-90.2021.8.05.0001, Primeira Câmara Criminal – 2ª Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 04/10/2022). (Grifos nossos). PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (...). IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ACERVO PROBATÓRIO FRÁGIL. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS DESAMPARADOS DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUE NÃO SERVEM, DE FORMA ISOLADA, PARA SUPEDANEAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO CONDENATÓRIO COM BASE EM PRESUNÇÕES. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SEGURA E ESTREME DE DÚVIDAS A PERMITIR A CONCLUSÃO DO COMÉRCIO DE ENTORPECENTES E DO DELITO DO ART. 34 DA LEI DE TÓXICOS. DÚVIDA INSTALADA QUE SE RESOLVE EM FAVOR DOS RÉU. ARTIGO 386, VII, CPP. "IN DUBIO PRO REO". RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. I– "A condenação criminal não pode ser ditada por um juízo de probabilidade. Tem que estar escudada em elementos que convençam da culpa do acusado pelo evento" (TACRIM-SP – AC – Rel. Manoel Pedro – RT 383/270). II– A prova produzida sob o crivo do contraditório judicial é frágil e insuficiente a embasar a decisão condenatória. Circunstâncias do caso concreto a fornecer substancial dúvida se a droga pertencia, efetivamente, ao réu ou a terceira pessoa, já que inexistente certeza acerca da propriedade da residência onde foram localizados os entorpecentes. III– Se por um lado as declarações dos militares, quando coerentes e com respaldo nos demais elementos probatórios dos autos, são suficientes para uma condenação, noutro norte, a ausência dessa harmonia em seus depoimentos e também de prova não pode levar a outro caminho senão a absolvição. IV– Diante de dúvidas razoáveis acerca da autoria do crime, fragilizando o decreto condenatório, é sempre bom lembrar que melhor atende aos interesses da justiça absolver um suposto culpado do que condenar um inocente, impondo-se, no presente caso, a aplicação do brocardo in dubio pro reo. V– Apelo Provido. Sentença reformada, a fim de absolver o Recorrente dos crimes inculpidos nos artigos 33, caput, c/c art. 34, da Lei Antitóxicos, com escopo no artigo 386, VII, CPP. (TJ-BA – APL: 00004746320138050110 BA 0000474-63.2013.8.05.0110, Relator: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, Data de Julgamento: 08/10/2013, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 16/10/2013). APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRIDO ABSOLVIDO DO DELITO CAPITULADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/06, SENDO RECONHECIDAS A FRAGILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO E A NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM DILIGÊNCIA POLICIAL REALIZADA COM FORTES INDÍCIOS DE TORTURA E INVASÃO DOMICILIAR, NA FORMA DO ART. 5º, INCISO LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E



ARTS. 157, § 1º, E 386, INCISO II, DO CPP. PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA À CONDENAÇÃO DO APELADO PELA PRÁTICA DELITIVA DO TRÁFICO DE DROGAS, SUSTENTANDO QUE A PROVA FOI COLHIDA EM DILIGÊNCIA LÍCITA QUE NÃO ADENTROU O DOMICÍLIO DO APELADO, NEM SE VALEU DE TORTURA. NÃO PROVIMENTO. OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO DEMONSTRARAM CONTRADIÇÕES, HAVENDO CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO PELA DEFESA NO SENTIDO DE QUE HOUVE INGRESSO DE POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO APELADO, BEM COMO A PRÁTICA DE TORTURA. DÚVIDA RELEVANTE SOBRE A LICITUDE DAS PROVAS JUNTADAS AOS AUTOS. (...). A ABSOLVIÇÃO DO APELADO É MEDIDA QUE SE IMPÕE. ACERTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. I – Analisando detidamente as provas produzidas em Juízo, é possível constatar respostas evasivas dos policiais a perguntas objetivas tanto da Defesa como da douta Juíza que presidiu o feito. O fato imputado ocorreu em 18 de fevereiro de 2021, e a audiência de instrução apenas três meses depois, em 14 de maio de 2021, todavia, mesmo assim, os policiais afirmaram em seus depoimentos em Juízo que não se recordam de várias circunstâncias relevantes da diligência que resultou na prisão do Recorrido. II – Há ainda relevantes contradições nos testemunhos judiciais dos policiais militares Felipe e Otonei, devidamente explicitadas pela sentença do Douto Juízo de primeiro grau. III – Embora a diligência que resultou na prisão do Apelado tenha se dado em um condomínio residencial, isto sequer foi narrado na exordial acusatória ou nos depoimentos dos policiais durante a lavratura do auto de prisão em flagrante. IV – Toda a diligência policial se originou da informação recebida via rádio de que alguém a bordo de um veículo Chevrolet de cor escura estaria cometendo assaltos na região, contudo, embora os militares tenham conseguido localizar o referido automóvel, não há nos autos maiores informações sobre sua documentação e verdadeiro proprietário. V – Por outro lado, a negativa do Apelado se deu tanto na fase inquisitiva, como na judicial, com a narrativa de que estava dormindo em sua casa com esposa e filhos, quando foi surpreendido pela invasão de seu domicílio pelos policiais, com arrombamento de cadeado e posterior prática de tortura. Afirmou, ainda, o Recorrido, que as 14 (catorze) porções de maconha embaladas não eram de sua propriedade. VI – Negativa do Apelado que guarda ressonância com o material probatório produzido pela Defesa, uma vez que três moradoras do Condomínio onde ocorreu a diligência policial prestaram depoimentos em Juízo, dos quais se extrai fortes indícios de tortura policial e busca domiciliar desprovida de justa causa prévia. VII – (...). VIII – (...). X – Assim, não merece reparos a decisão que absolveu o recorrido por insuficiência de material probatório, em virtude da nulidade da diligência policial e de toda prova que dela resultou. XI – Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. (TJBA, Apelação nº: 0700246-85.2021.8.05.0039, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 10/05/2022). (Grifos nossos). APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO CAPITULADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. (...) INSURGÊNCIA DEFENSIVA ALEGANDO INVASÃO DOMICILIAR POR PARTE DOS POLICIAIS E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO SE MOSTRARAM EVASIVOS, HAVENDO CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO PELA DEFESA NO SENTIDO DE QUE HOUVE ENTRADA FORÇADA DOS POLICIAIS NA CASA EM QUE O APELANTE SE ENCONTRAVA, BEM COMO A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA ESTE. A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE É MEDIDA QUE SE IMPÕE, NA FORMA DO ART. 5º, INCISO LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 157, § 1º, E 386, INCISO II, DO CPP. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, PARA REFORMAR A SENTENÇA GUERREADA E ABSOLVER O APELANTE. (...) III – No mérito,

insurge-se a Defesa contra a sentença sob a argumentação de que as provas produzidas ao longo da instrução criminal não são suficientes para sustentar uma condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, aduzindo que os fatos não ocorreram conforme narrado na exordial acusatória, uma vez que o Apelante “estava dormindo no momento que a polícia invadiu sua residência”. IV – Analisando de forma detida os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, constata-se que assiste razão ao Apelante, pois, além de as inquirições judiciais dos policiais terem se demonstrado lacunosas, três testemunhas de Defesa foram uníssonas ao afirmar em Juízo, sem qualquer contradição, que o Recorrente foi preso mediante invasão de domicílio e sofreu violência física perpetrada pelos militares. VII – (...) . VIII – Recurso CONHECIDO e PROVIDO. (TJBA, 0700092-69.2021.8.05.0103, Primeira Câmara – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 05/07/2022). (Grifos nossos). No caso destes autos, repise-se que restou abalada ainda a imparcialidade dos policiais, pois o PM Marcondes dos Reis Lopes afirmou “que sabe quem é o acusado; que já fez abordagem e já fez outra prisão dele”, e o PM Rozenildo Ribeiro dos Santos disse que “se recorda do acusado por tráfico de drogas, pois o histórico do mesmo é com tráfico” e “que já teve outras situações envolvendo o acusado com tráfico, mas o depoente não era o comandante da guarnição, mas estava presente”. Vale frisar que, segundo jurisprudência consolidada do STJ: “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes (...). Precedentes.” (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). Assim, no caso destes autos, a circunstância de os policiais já conhecerem o Acusado de outra abordagem anterior, é mais um elemento que, somado às omissões e contradições indicadas, impossibilita a condenação. Neste exato sentido, segue precedente desta Colenda Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma Julgadora, cujo inteiro teor do Acórdão consignou que “no caso destes autos, restou abalada ainda a imparcialidade dos policiais, pois conforme já registrado, conheciam o Acusado” (TJBA, Apelação 0304095-51.2014.8.05.0274, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022): APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. (...). AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA, CAMPANA OU MONITORAMENTO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE INDIQUE O FIM DE MERCÂNCIA. FRAGILIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. POLICIAIS QUE JÁ CONHECIAM O ACUSADO. INDÍCIOS DE QUE A PRISÃO DO ACUSADO SE DEU EM VIRTUDE DE SUA VIDA PRETÉRITA, DE EX-PENITENCIÁRIO. RECORRENTE QUE NEGA A POSSE DA PEQUENA QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA. AUTODEFESA QUE ENCONTRA AMPARO EM DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. IN DUBIO PRO REO. INADMISSIBILIDADE DO DIREITO PENAL DO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA ABSOLVER O APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. I – (...). II – Analisando os autos de forma detida, é impossível afastar a dúvida persistente quanto à comprovação da autoria do delito imputado na exordial acusatória, de sorte que, dada a prevalência do princípio do in dubio pro reo, a absolvição do Recorrente é medida que se impõe. (...). O Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia, o lugar da apreensão não foi indicado como ponto de tráfico e não ocorreu qualquer investigação anterior que apontasse envolvimento atual do Recorrente com o mercado ilícito de entorpecentes, como monitoramento, campana, e/ou abordagem a usuários. Em ambos os interrogatórios, policial e judicial, o Apelante,

sem entrar em contradições, nega a mercancia ilícita, afirmando que a droga apreendida sequer era sua, e que foi conduzido apenas por ser ex-penitenciário. Estes pontos ora mencionados já demonstram a dificuldade de se sustentar uma condenação por tráfico no presente caso concreto. Precedentes. (...) . IV – (...). Relacionando a narrativa da Denúncia com a análise pormenorizada das provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, persiste uma dúvida inafastável: os policiais viram, de forma individualizada, o Acusado tentar se desvencilhar das “cinco petecas de maconha”, ou não conseguiram individualizar, dentre o grupo de cerca de cinco pessoas que caminhavam juntas, quem foi o responsável por jogar a droga no chão, mas imputaram isto ao Recorrente em virtude de sua suposta vida pregressa, quando o identificaram como “Juarez”, ex-penitenciário? É esta, especificamente, a dúvida que, somada aos demais pontos já elencados, impede a condenação do Acusado nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. V – (...). VII – O PM Ricardo Rodrigues Alves, testemunha de acusação, ouvido em Juízo, ao narrar os fatos de forma espontânea, não disse ter visto, de forma individualizada, quem, do grupo de pessoas, teria se desvencilhado da droga ao avistar a guarnição. Por outro lado, afirmou que o Recorrente já era “conhecido de outras abordagens, e da fama também, né?! ele é famoso como traficante da região”. Somente após ter sido indagado especificamente pelo Promotor de Justiça, “e o Sr. chegou a ver ele, ele, o Acusado aqui presente, dispensando a droga?”, o depoente passou a afirmar que viu, “de dentro da viatura”, “perfeitamente”, que foi o Recorrente quem se desvencilhou dos entorpecentes. Quando questionado pelo órgão ministerial se teria sido o depoente quem retornou para pegar a droga, o PM Ricardo Rodrigues Alves entrou em contradição, dizendo, primeiro, que teria voltado pessoalmente para pegar a droga, e, depois, mudou sua narrativa para declarar que “na verdade, quem voltou para pegar a droga foi o outro colega, Rafael”. Por fim, o PM mencionado disse ainda que “não recorda como estava a droga”, que o Recorrente negou desde o início a posse, alegando ser usuário, e que “a gente já conhecia ele de várias outras ocorrências”. VIII (...). Ademais, como se pode depreender do depoimento em Juízo desta testemunha de acusação, os policiais conheciam o Acusado, já que um dos militares afirmou “não, velho, você é Juarez! Traficante e tal... você é Juarez!”, havendo dúvidas relevantes de que essa identificação pessoal de um ex-presidiário tenha interferido na diligência e na conclusão sobre de quem seria a posse das 11,5 gramas de maconha encontrada. (...). Ocorre que, neste caso concreto, há certa discrepância entre o que narraram os policiais na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o que falaram no início de seus depoimentos judiciais, e que o passam a dizer após inquiridos especificamente pelo órgão ministerial: “e o Sr. chegou a ver ele, ele, o Acusado aqui presente, dispensando a droga?” X – Quando não há harmonia entre os relatos prestados pelos policiais, esta Colenda Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Tribunal de Justiça da Bahia tem entendido pela perda da força probante de tais testemunhos. (TJBA, Apelação nº: 0700246-85.2021.8.05.0039, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 10/05/2022). (TJBA, 0700092-69.2021.8.05.0103, Primeira Câmara – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 05/07/2022). XI – O Acusado, por sua vez, não apresentou contradições, tendo negado a posse da droga apreendida em ambas as fases da persecução criminal, alegando, de forma convincente, que foi preso somente por ter sido reconhecido pelos policiais como “Juarez”, em virtude de seu passado no

cárcere, quando ficou preso um tempo pela prática de tráfico. Ocorre que, da análise atenta dos autos, constata-se ter havido equívoco do Juízo de piso, porquanto a versão do Acusado não é algo “isolado” nestes autos, e “desacompanhado de qualquer” elemento probatório. Com efeito, a autodefesa apresentada pelo Recorrente encontra amparo nas declarações de Leonardo Ribeiro do Amaral, ouvido como declarante, por ter se declarado amigo daquele. Segundo o que narrou Leonardo Ribeiro do Amaral, em Juízo, sem apresentar contradições: uma vez realizada a abordagem e revista pessoal, os policiais não teriam encontrado nada em poder do Acusado e das outras pessoas que com eles estavam, mas, depois disto, teriam abordado um outro grupo de jovens, retornando então com as “petecas de maconha”, e passando a dizer que o Recorrente responderia por elas por “já ter passagem”. XII – Assim, por todos os pontos consignados, há dúvida persistente nestes autos em relação à comprovação da autoria, sendo imperioso se aclarar a inadmissibilidade, num Estado Democrático de Direito, de uma condenação criminal calcada pelo “Direito Penal do Autor”, pelo estigma imposto a um sentenciado ou a um egresso do cárcere pela sua vida pregressa, e não pelo que ato que efetivamente venha a cometer (“Direito Penal do Fato”). Precedentes desta Egrégia Corte Estadual de Justiça.(...). Precedentes desta Egrégia Corte Estadual de Justiça. XIII – Destarte, por medida de justiça, faz-se imprescindível a reforma da sentença guerreada para, diante da persistente dúvida razoável que paira sobre estes autos, e com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o Recorrente. XIV – Demais questões aventadas no Apelo, julgadas prejudicadas. XV – Recurso CONHECIDO e PROVIDO, para reformar a sentença guerreada, absolvendo-se o Acusado da imputação de tráfico. (TJBA, Apelação 0304095-51.2014.8.05.0274, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022). (Grifos nossos). Assim, diante das frágeis provas produzidas, não há como prosperar o pedido recursal do órgão ministerial, de reforma da sentença, para condenar o Recorrido nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. No caso destes autos, é imprescindível registrar ainda que, para além da vagueza e lacunosidade dos testemunhos policiais enquanto meio de prova, existem fortes indícios evidenciando que a diligência que resultou na prisão em flagrante do Apelado ocorreu de forma irregular, desprovida de fundada suspeita para a busca pessoal, e carente de justa causa prévia para a revista domiciliar – de sorte que as provas apresentadas pela acusação estão contaminadas pela ilicitude da diligência policial. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, “no tocante à busca pessoal, (...) tem se posicionado, mais atualmente e de forma reiterada, pela impossibilidade de configuração da fundada suspeita para abordagem policial com base apenas em denúncia anônima (não confirmada por outros elementos colhidos ou pela existência de flagrante delito) ou em pura e simples intuição policial (desprovida de demais indicativos do cometimento de crime)”(STJ, AgRg no HC n. 760.775/SP, Quinta Turma, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Julgado em 25/9/2023). No mês de maio deste ano de 2023, o STJ decidiu que “considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida” (STJ, AgRg no REsp n. 1.996.290/PR, Sexta Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 15/5/2023). Em outro Acórdão proferido pela Corte Cidadã, também em maio

deste ano de 2023, registrou-se que “a abordagem realizada no meio da rua, a partir da qual foram encontrados entorpecentes, não configura fundada razão para o ingresso policial domiciliar, ainda sob o argumento de declaração do réu afirmando possuir mais drogas em casa”, e, por conseguinte, “ausentes fundadas razões para a busca pessoal e domiciliar, calcadas apenas em denúncia anônima não verificada anteriormente por meio de diligências, afigura-se ilegal tanto a busca pessoal como domiciliar realizadas, sendo, portanto, ilícita, a prova que ampara a condenação do réu ensejando a sua absolvição” (STJ, AgRg no REsp n. 1.957.190/PR, Sexta Turma, Relator: Ministro Substituto JESUÍNO RISSATO (Des. Convocado do TJDF), Julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). No caso do HC n. 737.075/AL, de Relatoria da Ministra Laurita Vaz, os agentes de segurança haviam indicado que “a busca pessoal foi efetuada porque o Paciente era conhecido nos meios policiais pela prática de crimes, tentou empreender fuga ao avistar a viatura policial e teria se comportado de ‘modo suspeito’.” Diante de tal caso concreto, a Sexta Turma do STJ decidiu, com base nos arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, que “nem mesmo o histórico criminal mencionado no acórdão impugnado legitima a diligência policial, pois, na hipótese, não havia fundada suspeita de que o Acusado estava na posse do entorpecente”, e que “a posterior situação de flagrância não convalida a revista pessoal realizada ilegalmente”, de sorte que a ordem foi “concedida para anular as provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais militares, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Acusado da imputação feita na Ação Penal” (STJ, HC: 737075 AL 2022/0114365-5, Sexta Turma, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data de Publicação: DJe 12/08/2022). Constata-se, portanto, que a referida “Corte Superior firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: ‘não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], 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”, frisando ainda que “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”. (STJ, AgRg no HC n. 807.446/SP, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 27/4/2023). (Grifos nossos). Neste mesmo julgado da Quinta Turma do STJ (AgRg no HC n. 807.446/SP), em que foi reconhecida a ilicitude das provas obtidas em diligência policial que se iniciou mediante busca pessoal sem fundada suspeita, restou consignado ainda que: “ademais, pairam dúvidas quanto à suposta ‘confissão informal’ do paciente, que teria informado aos policiais espontaneamente o local onde estaria o restante das drogas, notadamente porque fora proferida em clima de estresse policial”. No mesmo sentido, em Acórdão proferido no dia 24 de março de 2024, a Quinta Turma do STJ entendeu que: “Por ocasião da busca pessoal, há notícia de que o paciente confessou que comercializava drogas, que estavam no interior de sua residência, à qual franqueou acesso, ensejando a entrada dos policiais no domicílio, onde efetivamente foram encontrados mais entorpecentes, insumos preparatórios, prensa industrial, munições de arma de fogo, balança de precisão e dinheiro em espécie. Não obstante, a busca domiciliar foi diretamente decorrente de ilegal busca pessoal, razão pela qual não pode ser validada” (STJ, AgRg no

HC n. 802.919/G0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023). (Grifos nossos). Assim, a Quinta Turma do STJ vem entendendo que “a apreensão de drogas em poder de agente submetido a busca pessoal não autoriza o ingresso em domicílio sem prévio mandado judicial, mormente por estar o réu em custódia – ainda que momentânea – do aparato policial, circunstância que torna inviável sua atuação no sentido de embaraçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial” (STJ, AgRg no HC n. 797.244/G0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023). Com efeito, de acordo com o entendimento solidificado por ambas as Turmas Criminais do STJ (Quinta e Sexta), amparado pelo art. 240, § 2º, do CPP, a fundada suspeita que legitima o procedimento de busca pessoal realizado pela autoridade policial deve ser objetiva, e justificável a partir de dados concretos (justa causa), independentemente de considerações subjetivas acerca do “sentimento”, “intuição” ou “tirocínio” do agente policial que a executa, de sorte que as meras indicações de que houve denúncia anônima, e/ou de que o agente apresentou nervosismo, e/ou era conhecido da guarnição de outra abordagem, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. Adiante, colacionam-se as ementas de todos os julgados do STJ ora referenciados: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. PARÂMETROS UNICAMENTE SUBJETIVOS. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS. ACUSADO JÁ CONHECIDO NA GUARNIÇÃO POLICIAL. DENÚNCIAS DE USUÁRIOS NÃO OFICIALIZADAS. NOTÍCIAS DE QUE O AUTOMÓVEL ERA UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME. VIOLAÇÃO AO ART. 240, § 2º DO CPP. OCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS. ABSOLVIÇÃO. AGRADO PROVIDO. 1. Impugnada suficientemente a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser conhecido o agravo. 2. Se a questão referente à nulidade da busca pessoal foi apreciada pela Corte de origem no julgamento dos embargos declaratórios, com a integração do acórdão embargado neste ponto, não se verifica a ocorrência de violação ao art. 619 do CPP, por omissão ou contradição. 3. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 4. A mera indicação de que o acusado, primário e sem antecedentes, era conhecido da guarnição pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que diversos usuários já assumiram ter comprado drogas de Lucas, fatos estes que nunca foram oficializados porque referidas pessoas têm muito medo, já que se trata de traficante supostamente faccionado, bem como de haver notícias de que referido automóvel seria utilizado para a prática do crime de tráfico de drogas, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. 5. Não tendo havido a indicação sobre a instauração de procedimento investigatório prévio ou de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de fundada suspeita a autorizar a busca veicular, verifica-se a ocorrência de ilegalidade, estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições, advindas de denúncias de usuários não oficializadas, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal. 6. Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga referentes

à busca pessoal realizada no veículo do acusado. Consequentemente, afasta-se a prova de existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP. 7. Agravo regimental provido para declarar ilegal a apreensão da droga, e, consequentemente, absolver o agravante LUCAS GARCIA, nos termos do art. 386, II, do CPP. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.689.512/SC, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 12 DA LEI 10.826/03. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. BUSCA DOMICILIAR DIRETAMENTE DECORRENTE DE ILEGAL BUSCA PESSOAL. NULIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A busca pessoal deve ser embasada em fundada suspeita, objetivamente demonstrada, o que não se extrai no caso dos autos, em que a ação policial se baseou apenas no nervosismo do paciente. 2. Por ocasião da busca pessoal, há notícia de que o paciente confessou que comercializava drogas, que estavam no interior de sua residência, à qual franqueou acesso, ensejando a entrada dos policiais no domicílio, onde efetivamente foram encontrados mais entorpecentes, insumos preparatórios, prensa industrial, munições de arma de fogo, balança de precisão e dinheiro em espécie. Não obstante, a busca domiciliar foi diretamente decorrente de ilegal busca pessoal, razão pela qual não pode ser validada. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 802.919/GO, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. No caso dos autos, a busca pessoal foi efetuada porque o Paciente era conhecido nos meios policiais pela prática de crimes, tentou empreender fuga ao avistar a viatura policial e teria se comportado de "modo suspeito". Como se vê, não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da medida invasiva. 2. Os arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, exigem que haja fundada suspeita, e não mera impressão subjetiva, sobre a posse de objetos ilícitos para que seja possível a referida diligência. Esta fundada suspeita deve, portanto, ser objetiva e justificável a partir de dados concretos, independentemente de considerações subjetivas acerca do "sentimento", "intuição" ou o "tirocínio" do agente policial que a executa. 3. A posterior situação de flagrância não convalida a revista pessoal realizada ilegalmente, pois amparada em meras suposições ou conjecturas. A propósito, nem mesmo o histórico criminal mencionado no acórdão impugnado legitima a diligência policial, pois, na hipótese, não havia fundada suspeita de que o Acusado estava na posse do entorpecente. 4. Ordem de habeas corpus concedida para anular as provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais militares, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Acusado da imputação feita na Ação Penal n. 0700426-55.2021.8.02.0049. (STJ, HC: 737075 AL 2022/0114365-5, Sexta Turma, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data de Publicação: DJe 12/08/2022). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: "Não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a

realização de busca pessoal/veicular], 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" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). 2. Na hipótese, não houve nenhuma referência à investigação preliminar ou menção a situações outras que poderiam caracterizar a justa causa para a revista pessoal, visto que decorreu de parâmetros subjetivos, embasados no fato de que o paciente foi avistado por policiais militares, que estavam em patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, saindo de um mato situado do outro lado da calçada em direção a um bar, no qual havia mais pessoas. Ademais, pairam dúvidas quanto à suposta "confissão informal" do paciente, que teria informado aos policiais espontaneamente o local onde estaria o restante das drogas, notadamente porque fora proferida em clima de estresse policial. No ponto, merece relevo o depoimento prestado pelo paciente em juízo no sentido de que os policiais foram extremamente agressivos e, inclusive, agrediram-o. 3. Ressalta-se, a propósito, que não é necessário revolver o material fático-probatório para reconhecer a ilegalidade da busca pessoal, em total afronta ao artigo 244 do Código de Processo Penal, uma vez que, no caso, os fatos incontroversos já estão delineados nos autos. 4. Por conseguinte, deve ser mantida a decisão que reconheceu a ilicitude das provas obtidas em busca pessoal (86,27 gramas de cocaína), com a consequente absolvição do paciente, nos autos da ação penal n. 1500728-62.2022.8.26.0594, do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 386, II, do CPP. 5. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de São Paulo a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 807.446/SP, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 27/4/2023). (Grifos nossos). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PACIENTE ENCONTRADO COM 4 PORÇÕES DE MACONHA. SITUAÇÃO QUE NÃO JUSTIFICA A BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DILIGÊNCIA NULA. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Após terem abordado e submetido o agravado à busca pessoal, os policiais se deslocaram à residência do paciente em razão de terem encontrado com ele 4 porções de substância análoga à maconha, bem como pelo fato de que ele teria afirmado ter mais drogas guardadas no domicílio. Contudo, "a apreensão de drogas em poder de agente submetido a busca pessoal não autoriza o ingresso em domicílio sem prévio mandado judicial, mormente por estar o réu em custódia – ainda que momentânea – do aparato policial, circunstância que torna inviável sua atuação no sentido de embaraçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial" (AgRg no REsp n. 1.994.151/MG, relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 797.244/GO, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que o fundamento apresentado para caracterizar a justa causa foi a indicação, por parte de outra



suspeita – abordada em via pública portando pequena quantidade de maconha (12,9 gramas) –, de que no interior da residência do paciente havia uma arma de fogo, sem notícia de realização de investigação prévia que justificassem a medida. 2. A situação flagrancial que excepciona a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inciso XI, da Constituição da República) é aquela em que o suposto crime é praticado dentro da residência. Sendo assim, o flagrante ocorrido em via pública não é suficiente para justificar a revista no domicílio do acusado, sendo essencial a existência de elementos prévios que indiquem a prática de delito naquele local, o que não ocorreu na hipótese, devendo-se ressaltar a peculiaridade da situação dos autos, em que o flagrante anterior em via pública sequer envolvia a pessoa do paciente. 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 em domicílio, ainda que sob suspeita da prática de crimes permanentes, devendo prevalecer a norma constitucional da inviolabilidade do domicílio. 4. O Superior Tribunal de Justiça vem salientando que o ônus para comprovar o suposto consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel é do Estado que o alega. Assim, na ausência de justa causa para amparar o flagrante e na inexistência de provas da espontaneidade do consentimento, forçoso reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante o ingresso na residência do paciente. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 784.340/RS, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023). (Grifos nossos). AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. PARÂMETROS UNICAMENTE SUBJETIVOS. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS. ACUSADO JÁ CONHECIDO NA GUARNIÇÃO POLICIAL. DENÚNCIAS DE USUÁRIOS NÃO OFICIALIZADAS. NOTÍCIAS DE QUE O AUTOMÓVEL ERA UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME. VIOLAÇÃO AO ART. 240, § 2º DO CPP. OCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS. ABSOLVIÇÃO. AGRADO PROVIDO. 1.(...). 3. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 4. A mera indicação de que o acusado, primário e sem antecedentes, era conhecido da guarnição pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que diversos usuários já assumiram ter comprado drogas de Lucas, fatos estes que nunca foram oficializados porque referidas pessoas têm muito medo, já que se trata de traficante supostamente faccionado, bem como de haver notícias de que referido automóvel seria utilizado para a prática do crime de tráfico de drogas, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. 5. Não tendo havido a indicação sobre a instauração de procedimento investigatório prévio ou de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de fundada suspeita a autorizar a busca veicular, verifica-se a ocorrência de ilegalidade, estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições, advindas de denúncias de usuários não oficializadas, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal. 6. Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga referentes à busca

pessoal realizada no veículo do acusado. Consequentemente, afasta-se a prova de existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP. 7. Agravo regimental provido para declarar ilegal a apreensão da droga, e, consequentemente, absolver o agravante LUCAS GARCIA, nos termos do art. 386, II, do CPP. (STJ, AgRg no AREsp: 1689512 SC 2020/0085821-4, Sexta Turma, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 18/08/2020). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (55 G DE COCAÍNA E 10 G DE MACONHA). VERIFICADA A PRESENÇA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. BUSCA VEICULAR. ABORDAGEM POLICIAL SEM A APRESENTAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. SUPORTE NA INCAPACIDADE DE VISUALIZAÇÃO DOS OCUPANTES DO VEÍCULO, QUE ESTAVA COM VIDROS COBERTOS POR PELÍCULA ESCURA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS AGRAVADOS QUE SE IMPÕE. 1. 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, tem-se que não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da abordagem perpetrada. 2. Não houve a colação de argumentos válidos para justificar a busca e apreensão. Da denúncia extrai-se que os policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pela mencionada via pública quando avistaram, próximo a residência de n. 120, um veículo VW/Gol, placas ATC8603, com vidros cobertos por película escura e resolveram realizar abordagem, pois não era possível visualizar os ocupantes (fl. 65). Destaca-se que a busca se deu às 22h00, horário que se reputa normal. 3. Jurisprudência da Sexta Turma: Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. [...] No caso, os policiais faziam patrulhamento de rotina na região, ocasião em que visualizaram o paciente, o qual demonstrou nervosismo ao avistar a viatura policial. Foi então realizada a sua abordagem policial em local público, e, na busca pessoal, foi localizada em seu poder a arma de fogo que o acusado portava sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. [...] Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida. [...] 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 paciente absolvido em relação ao delito de porte de arma de fogo de uso permitido (HC n. 714.749/SP, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 7/4/2022). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.996.290/PR, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIO, Sexta Turma, Julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. DENÚNCIA PRÉVIA. CAMPANA NÃO CARACTERIZADA. ABORDAGEM NA RUA SEGUIDA DE ALEGADA AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, 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, se está ante uma situação de flagrante delito. Precedentes. 2. Na espécie, os milicianos receberam denúncia da prática de tráfico de drogas no local dos fatos, motivo pelo qual se dirigiram para o endereço e, conforme consta no acórdão condenatório, permaneceram em vigilância, sendo que, com a chegada do réu, realizaram a abordagem deste, com o qual foram encontrados 25 gramas de maconha. Em seguida, a partir das afirmações do acusado de que haveria mais entorpecentes em sua casa, realizaram a busca, a partir da qual recolheram "10 g da substância entorpecente 'Metilenodioximetanfetamina', popularmente conhecida como 'MDMA', 45 g de maconha – na forma conhecida como 'skank'–, 360 g de maconha prensada e 54 comprimidos da substância entorpecente 'Metilenodioximetanfetamina', popularmente conhecida como 'ecstasy'". 3. No entanto, a abordagem realizada no meio da rua, a partir da qual foram encontrados entorpecentes, não configura fundada razão para o ingresso policial domiciliar, ainda sob o argumento de declaração do réu afirmando possuir mais drogas em casa. Procedimento eivado de nulidade. Precedentes. 4. "ausentes fundadas razões para a busca pessoal e domiciliar, calcadas apenas em denúncia anônima não verificada anteriormente por meio de diligências, afigura-se ilegal tanto a busca pessoal como domiciliar realizadas, sendo, portanto, ilícita, a prova que ampara a condenação do réu ensejando a sua absolvição" (AgRg no HC n. 759.847/MG, Relator Ministro Substituto Olindo Menezes (Des. convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022). 5. Agravo regimental provido para absolver o recorrente. (STJ, AgRg no REsp n. 1.957.190/PR, Relator: Ministro Substituto JESUÍNO RISSATO, (Des. Convocado do TJDF), Sexta Turma, Julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (321,6 G DE MACONHA E 0, 21 G DE SEMENTES DE MACONHA). NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABORDAGEM POLICIAL SEM A APRESENTAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NO AGRAVADO SER CONHECIDO NOS MEIOS POLICIAIS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR INFRUTÍFERAS. POSTERIOR CONFISSÃO DO AGRAVADO, QUE TERIA DROGAS ARMAZENADAS EM SUA RESIDÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. O Tribunal de origem asseverou que a percepção decorrente da experiência dos policiais militares, cuja atuação vem revestida de legitimidade presumida, restou confirmada a partir da confissão espontânea do recorrente, que informou aos milicianos que guardava certa quantidade de drogas em sua residência, franqueando a entrada para a realização da revista. 2. Na exordial acusatória consta que apurou-se que policiais militares, durante patrulhamento de rotina, abordaram o denunciado, conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de entorpecentes, na condução de seu veículo Ford/Ka, cor preta, de placas EVD-3089, tendo como passageira JOYCE FERNANDA VIDAL FONTANELI e a filha do casal, de dois anos de idade. [...] Realizada busca pessoal e veicular, nada de ilícito foi localizado em poder de RODOLFO GABRIEL MOREIRA FONTANELI, que, indagado pelos milicianos, confessou que em sua residência (local dos fatos) havia ?maconha?. 3. Não se desconhece que a abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público que, calcada na lei, tem o dever de prevenir delitos e condutas ofensivas à ordem pública ( HC n. 385.110/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/6/2017), contudo, in casu, levando em consideração o que motivou a abordagem

veicular e pessoal do agravado, notadamente o isolado fundamento dele ser conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de entorpecentes, tem-se que não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da abordagem perpetrada. 4. A revista pessoal sem prévia autorização judicial somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal, não constituindo "fundada suspeita" o mero nervosismo apresentado pelo acusado. Precedentes: HC 659.689/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 18/06/2021; HC 687.342/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021. (HC n 473.727/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 19/2/2019) [...] Situação em que o paciente (passageiro do banco traseiro de veículo parado em blitz) apresentou nervosismo que motivou a realização de busca pessoal e veicular que se provaram infrutíferas. Após constatar que o paciente havia informado um endereço inicial falso, a autoridade policial encontrou uma conta de luz em seu bolso e o transportou até o local de sua residência. Durante o transporte, o paciente teria confessado informalmente armazenar maconha sobre o guarda-roupas de seu quarto. Chegando ao local, valendo-se de chave escondida debaixo do tapete os policiais efetuaram busca na residência, encontrando entorpecentes e duas armas de fogo, uma das quais teria sido oferecida aos policiais em troca de sua liberdade e da de sua namorada, que se encontrava no apartamento quando da chegada dos policiais. [...] A confissão informal de prática de delito, feita durante abordagem policial na qual nada de ilícito foi encontrado em poder do investigado, em situação claramente desfavorável, não delineia contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. Precedentes: HC 682.934/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021; AgRg no HC 681.198/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021 ( AgRg no HC n. 693.574/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/2021). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp: 1976801 SP 2021/0391138-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Data de Julgamento: 28/06/2022). PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO PARQUET. PORTE ILEGAL DE ARMA. ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL QUE TRAMITA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DA ABORDAGEM VEICULAR E DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE ELEMENTOS DE CORPO DE DELITO OU DE INSTRUMENTO DO CRIME NÃO DEMONSTRADA. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - "Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado - de plano e sem necessidade de dilação probatória - a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade." (AgRg no RHC n. 159.796/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023.). - "A disciplina que rege a busca e a abordagem veicular tem

tratamento jurídico semelhante ao dado à busca pessoal, regida pelo art. 240, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar" (AgRg no HC n. 770.281/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022). – "Não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], 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" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). – A abordagem veicular e a revista pessoal, no caso, fundaram-se, exclusivamente, no nervosismo do ora agravado, somado a impressões subjetivas dos condutores do flagrante, o que não é o bastante para configurar a suspeita concreta de posse de elementos de corpo de delito exigida pela jurisprudência. Na ausência patente de materialidade delitiva lícitamente obtida, foi correta a concessão da ordem, de ofício, para trancar a ação penal que tramita na origem. – Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 810.998/GO, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 9/5/2023). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. MANIFESTA AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões: a) 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. b) 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 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. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, 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.

d). 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" 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 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. e) 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.

2. Na espécie, policiais estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o réu empurrar um veículo com o intuito de fazê-lo funcionar. Depois que ele teve êxito, os agentes decidiram abordá-lo, sob o argumento de que o acusado tinha antecedente por tráfico de drogas. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado, mas, na sequência, embaixo de um tapete no interior do veículo, os militares localizaram "pinos" de cocaína.

3. De início, cabe destacar que a circunstância de o réu estar empurrando um veículo com problemas mecânicos para fazê-lo funcionar "no tranco", no caso concreto dos autos, não era indício, nem mesmo remoto, de que houvesse entorpecentes no interior do automóvel, porque tal fato em absolutamente nada se relaciona com a prática do crime de tráfico de drogas. É pertinente frisar, nesse sentido, que nem sequer se cogitava de suspeita de tentativa de furto do veículo a ensejar alguma averiguação dessa conduta do réu.

4. Descartado esse elemento inidôneo e irrelevante, o simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico (na verdade, uma ação penal ainda em andamento na ocasião, por crime supostamente praticado dois anos antes), por si só, não autorizava a busca pessoal, tampouco a veicular, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos de que, naquele momento específico, o réu trazia drogas em suas vestes ou no automóvel.

5. Admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar uma busca pessoal, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida seja diuturnamente revistado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do "Direito Penal do autor" sobre o "Direito Penal do fato", uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta, como na hipótese dos autos, em que o processo existente contra o réu ainda estava em andamento. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ser eternamente detido e vasculhado, a qualquer momento, para "averiguação" da sua conformidade com o ordenamento jurídico, como se a condenação criminal (no caso, frise-se, a mera existência de ação em andamento) lhe despisse para todo o sempre da presunção de inocência e lhe impingisse uma marca indelével de suspeição.

6. Assim, diante da manifesta inexistência de prévia e fundada suspeita de posse de corpo de delito para a realização das buscas pessoal e veicular, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, deve-se reconhecer a ilicitude da apreensão

das drogas e, por consequência, de todas as provas derivadas, o que conduz ao trancamento do processo. 7. Ordem concedida para o fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base nas buscas pessoal e veicular, bem como todas as demais que dela decorreram e, por conseguinte, determinar o trancamento do processo. (STJ – HC: 774140 SP 2022/0308743–6, Data de Julgamento: 25/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Relator: Ministro ROGÉRIO SCHIETTI Data de Publicação: DJe 28/10/2022). Em Acórdão proferido recentemente por esta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora, do TJBA, de relatoria da Des.ª Rita de Cássia Machado Magalhães (Apelação 0501083–65.2019.8.05.0146, Julgada em 16/5/ 2023), decidiu-se que “merece acolhimento a pretensão defensiva para que seja reconhecida a nulidade das provas colhidas nos autos, eis que não restou suficientemente demonstrada a existência de fundada suspeita para a abordagem e posterior ingresso no imóvel no qual fora apreendida a maior quantidade de droga”. Naquele caso concreto, “o Denunciado foi abordado em via pública e submetido a busca pessoal, oportunidade em que fora encontrada pequena quantidade de maconha”, e, “durante tal diligência, o Acusado supostamente teria apontado o local da sua residência, onde fora encontrada expressiva quantidade do mesmo entorpecente”. No referido Acórdão desta Turma, consignou-se ainda que: “a testemunha Lenilton Tolentino Costa, em seu depoimento judicial, afirmou que estava em ronda, quando avistou o Réu; que não conhecia o Acusado e que, somente depois, soube que ele tinha um mandado de prisão proveniente do Juízo de outra Comarca”; e que “a testemunha André Luiz Martins Ribeiro, embora tenha mencionado, em sua oitiva, que o Réu já era conhecido por um dos Policiais por “andar com drogas, asseverou que a abordagem foi de rotina”. Nessa esteira, esta Colenda Câmara Criminal decidiu, naqueles autos, que “nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito”, e, “na hipótese sob exame, exsurtem dúvidas acerca da legalidade da busca pessoal” (TJBA, APC 0501083–65.2019.8.05.0146, Primeira Câmara Criminal – 2ª Turma Julgadora, Relatora: Des.ª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Julgado em 16/5/ 2023). No Acórdão em comento, esta Corte Estadual de Justiça ressaltou também que, “ainda que houvesse restado cabalmente demonstrada a legalidade da busca pessoal do Acusado, o Superior Tribunal de Justiça possui firme compreensão no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de droga na posse do agente, em via pública, não justifica, por si só, o ingresso domiciliar sem mandado judicial” (TJBA, APC 0501083–65.2019.8.05.0146, Primeira Câmara Criminal – 2ª Turma Julgadora, Relatora: Des.ª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Julgada em 16/5/ 2023). Registre-se que, nos autos de n.º 0500388–61.2020.8.05.0022, esta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora do TJBA, ao julgar recurso em sentido estrito interposto pelo órgão ministerial (contra decisão de primeiro grau que havia rejeitado a denúncia por ausência de justa causa), reconheceu, “de ofício, a nulidade de provas obtidas em busca pessoal efetivada ilegalmente e de todas delas decorrentes, que culmina na anulação dos atos posteriores lastreados naquele ilícito”. Veja-se: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06). DENÚNCIA REJEITADA. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE DESCRIÇÃO OBJETIVA DOS FATOS. EVIDÊNCIAS DE TRAFICÂNCIA PELO ACUSADO. NÃO ACOLHIMENTO. CONSTATADA VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE DO INDIVÍDUO. DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO OBSERVADOS. NULIDADE ABSOLUTA.

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA REVISTA PESSOAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS DE FORMA ILÍCITA E DELAS DERIVADAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A NULIDADE DE PROVAS E TODOS OS ATOS DELAS DECORRENTES, PARA REJEITAR A DENÚNCIA COM ESTEIO NO ART. 395, III, DO CPP. 1. Trata-se de recurso de e Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra a decisão que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor do Recorrido como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, ao fundamento de não haver justa causa para a deflagração da ação penal, conforme previsão do art. 395, III, do Código de Processo Penal (fls. 45/47). 2. O Órgão de Acusação, por meio deste recurso, pretende a modificação do decisum combatido, a fim de que a exordial acusatória seja recebida, determinando-se o prosseguimento do feito, sob a alegação de que a peça inaugural foi objetiva ao descrever as quantidades de drogas apreendidas em poder do acusado na rua e no estabelecimento comercial dele, além de não haver nos autos nenhum indício de arbitrariedade por parte dos policiais para que o agente indicasse o local onde guardava entorpecentes. Entretanto, verifica-se que o pleito Ministerial não merece prosperar. 3. Isso porque, da detida análise dos fólios constata-se haver nulidade das provas obtidas por revista/busca pessoal ilícita realizada no ora Recorrido, bem assim das que dela decorreram, matéria que, por se tratar de nulidade absoluta em razão de descumprimento de direitos fundamentais, deve ser reconhecida de ofício por esta Corte de Justiça, cuja declaração também culmina na rejeição da denúncia, mas por fundamentação diversa daquela esposada na decisão impugnada. 4. Com efeito, o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal dispõe que "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", hipóteses que justificam a realização da diligência independentemente de mandado judicial, na esteira do art. 244 do CPP. Nesse viés, a permissão para a revista/busca pessoal deve lastrear-se na desconfiança, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (fundadas suspeitas), de que o indivíduo esteja praticando algum crime ou na posse de objetos que constituam corpo de delito. 5. E não é só, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a justa causa, consubstanciada nas fundadas suspeitas, deve ser aferida com base na análise objetiva do contexto fático, a evidenciar a necessidade e urgência da execução da diligência, tendo em vista a inequívoca invasão à privacidade e à intimidade do indivíduo, garantias estas cuja inviolabilidade é assegurada pela Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso X, não se afigurando razoável que a excepcionalidade da medida invasiva seja amparada tão somente em parâmetros subjetivos, presunções ou suposições. Ou seja, a revista/busca pessoal sem mandado judicial só se afigura legítima, a justificar a mitigação dos direitos fundamentais em testilha, se amparada em fundadas razões precedentes, as quais devem ser justificadas concretamente, mesmo nas hipóteses de suspeita de situação de flagrante de crime permanente, como o é o tráfico de entorpecentes, cuja consumação se protraí no tempo. 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Denunciado foi abordado por três policiais militares enquanto caminhava em uma ponte, via pública, sendo certo que apenas um dos agentes públicos, embora tenha declarado que o ora Recorrido se encontrava em atitude suspeita, não declinou, com base em elementos concretos, o quê a configuraria; sequer foi sinalizado, como de costume,



que o "suspeito" apresentou nervosismo ao ver a guarnição ou que tenha apressado o passo. É de assinalar, ainda, que não houve referência a cumprimento de mandado de busca; denúncia de ocorrência de tráfico de drogas na localidade ou que o ora Recorrido comercializasse psicotrópicos, seguida de prévia investigação a respeito, ou de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de justa causa apta a autorizar a violação da privacidade. 7. Desse modo, ainda que tenham sido encontrados entorpecentes durante a busca pessoal realizada no Acusado, é certo que a descoberta fortuita posterior de situação de flagrante delito não justifica, por si só, a medida anterior adotada, pois não foi lastreada por justa causa. Portanto, constatada que a revista pessoal realizada no ora Recorrido não decorreu de circunstância concreta (objetiva), a apontar que ele estivesse na posse de objetos que constituíssem corpo de delito, tem-se patente a ineficácia probatória das provas oriundas da referida medida ilícita, obtida em nítida ofensa às garantias disciplinadas no art. 5º, inciso X, da Carta Magna. 8. Ademais, mesmo que o Denunciado tenha dito aos policiais que havia mais drogas em seu estabelecimento comercial e apontando o local, tendo em vista que o ingresso em domicílio e a busca veicular, bem assim as provas delas advindas, decorreram da revista pessoal realizada ilicitamente, resultante de violação à privacidade e intimidade do ora Recorrido, nota-se que todos os produtos das buscas e apreensões efetivadas (fls. 09/10) são ilícitos por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), na esteira do art. 157, § 1º, do CPP. 9. Logo mister a declaração, de ofício, da nulidade de provas obtidas em busca pessoal efetivada ilegalmente e de todas delas decorrentes, que culmina na anulação dos atos posteriores lastreados naquele ilícito e consequente ausência de justa causa para o exercício da ação penal, cuja rejeição da denúncia é medida de rigor, conforme art. 395, III, do CPP. 10. Parecer da D. Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR REVISTA PESSOAL ILÍCITA E TODAS DELAS DERIVADAS, BEM ASSIM DOS ATOS DECORRENTES, PARA REJEITAR A DENÚNCIA COM ESTEIO NO ART. 395, III, DO CPP. (TJBA, Classe: Recurso em Sentido Estrito, Número do Processo: 0500388-61.2020.8.05.0022, Relator (a): Des. Substituto ÍCARO ALMEIDA MATOS, Publicado em: 06/10/2021). (Grifos nossos). Portanto, havendo fortes indícios nestes autos de que houve ilicitude do meio como a droga foi apreendida – busca pessoal e revista domiciliar sem justa causa prévia – a absolvição do Acusado se impõe. A Constituição protege especialmente a residência, considerada asilo inviolável do indivíduo pelo art. 5º, inciso XI, cabendo ao Judiciário, nos termos do entendimento firmado pelo STF no RE n. 603.616/R0 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/5/2016, Tema 280), invalidar a busca policial domiciliar desprovida de justa causa prévia, mesmo que dela decorra o encontro de droga ilícita, uma vez 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”. Transcreve-se, adiante, a fundamentação da sentença absolutória combatida (ID 55193283), a qual, de forma pormenorizada, aclarou a fragilidade do material probatório contido nestes autos: “(...) Analiso, inicialmente, as preliminares de nulidade das obtenções de provas quando da abordagem policial ao réu e à sua residência. Assiste razão à defesa. Dispõe o art. 244 do CPP que A busca

peçoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Assim, é patente que para que houvesse a abordagem/busca pessoal policial, na hipótese, deveria ser constatada a fundada suspeita de que o réu estivesse na posse de objeto que constitua corpo de delito (na hipótese, drogas). Todavia, nenhuma prova foi produzida em tal sentido pelo órgão acusatório, sobretudo porque as narrativas policiais apresentadas no âmbito judicial e em delegacia são no sentido de que a abordagem ocorreu porque houve denúncia de que a localidade era conhecida como ponto de tráfico e que existiam indivíduos na prática do delito. Ademais, não há qualquer narrativa de que, eventualmente, foram apresentadas características pessoais dos indivíduos que estavam realizando o tráfico, a fim de incidir a abordagem direta ao acusado. Com efeito, se caso fosse validada a abordagem narrada, poder-se-ia pensar que qualquer pessoa que more ou passe próximo ao local que é conhecido como ponto de tráfico, estar-se-ia sujeita à conduta policial, o que não encontra guarida no dispositivo legal antes descrito. (...) Ato contínuo, também é de se notar que o ingresso na residência do acusado não possuiu lastro legal para tanto, haja vista que nenhum dado concreto foi apresentado pelos policiais a fim de ao menos presumir que no imóvel havia drogas e, assim, constatar o flagrante delito correspondente. Ou seja, a ida à casa do réu não guardou conexão com sua abordagem na via pública, tampouco há prova de que houve autorização para o ingresso domiciliar – ônus imposto ao Estado-acusador. (...). Portanto, declaro a nulidade das provas obtidas. Ato contínuo, é de constatar que não há materialidade a fim de impor a condenação supracitada – o que enseja a absolvição do acusado, sobretudo porque não foi produzida qualquer outra prova independente das ilícitas antes mencionadas (art. 157, § 1º, do CPP). Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, razão pela qual ABSOLVO o réu NADSON BATISTA DE ARAUJO das imputações de que tratam os artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do art. 386, II, do CPP.” Na esfera penal, como é cediço, o princípio do in dubio pro reo tem primazia, e, no presente caso concreto, há fortes dúvidas sobre a imputação, bem como sobre a licitude da diligência que resultou na coleta das provas juntadas pela acusação aos autos. Assim, agiu com acerto o Juízo de primeiro grau, quando absolveu o Recorrido, de sorte que não merece retoque algum a decisão absolutória recorrida. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter incólume a sentença absolutória vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 27 de fevereiro de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS06