

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8011984-46.2021.8.05.0274- – Comarca de Vitória da Conquista/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Beneval Santos Mutum Apelado: Orlando Moreira dos Santos Advogado: Dr. Manoel Lino Silva Mendes (OAB/BA 65.930) e Dra. Sandra Mara Paiva de Novaes (OAB/BA 37.119) Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Vitória da Conquista/BA Procuradora de Justiça: Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RECORRIDO EM RELAÇÃO AOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, E NO ART. 14, CAPUT, DA LEI 10.826/03, CONDENANDO-O, ENTRETANTO, PELA PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/03. INSURGÊNCIA DO PARQUET, REQUERENDO QUE O ACUSADO SEJA CONDENADO PELOS CRIMES ELENCADOS NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, E NO ART. 14, CAPUT, DA LEI 10.826/03. AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO À AUTORIA DO DELITO DE TRÁFICO E QUANTO AO INTUITO DE MERCANCIA. SIGNIFICATIVAS CONTRADIÇÕES ENTRE OS DEPOIMENTOS INQUISITIVOS DOS POLICIAIS E OS SEUS RESPECTIVOS TESTEMUNHOS JUDICIAIS. AGENTES DE SEGURANÇA QUE JÁ CONHECIAM O ACUSADO DE OUTRA ABORDAGEM. IMPARCIALIDADE ABALADA. LACUNAS E DESARMONIA DOS TESTEMUNHOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECORRIDO PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES, QUE NEGA A POSSE DO MATERIAL APREENDIDO. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO. IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO APELADO PELO DELITO DE TRÁFICO. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO COM A CONSEQUENTE CONSTATAÇÃO DE QUE A DILIGÊNCIA POLICIAL INICIOU-SE MEDIANTE BUSCA PESSOAL MOTIVADA, UNICAMENTE, PELO FATO DE O APELADO SER CONHECIDO DA GUARNIÇÃO “DE OUTRA ABORDAGEM/PRISÃO”. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. RECORRIDO QUE DIZ SER PERSEGUIDO PESSOALMENTE PELOS POLICIAIS, POR JÁ TER SIDO PRESO ANTERIORMENTE. INFRINGÊNCIA AO ART. 240, § 2º, C/C OS ARTS. 244 E 157, § 1º, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELAS TURMAS CRIMINAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA. INADMISSIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DO “DIREITO PENAL DO AUTOR” EM DETRIMENTO DO “DIREITO PENAL DO FATO”. CIDADÃO QUE NÃO PODE SER ETERNAMENTE DETIDO E VASCULHADO, A QUALQUER MOMENTO, POR JÁ TER SIDO PRESO ANTERIORMENTE, POIS ISTO LHE RETIRARIA PARA TODO O SEMPRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E LHE IMPINGIRIA MARCA INDELÉVEL DE SUSPEIÇÃO. ABORDAGEM NA RUA E APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA QUE, POR SI SÓ, NÃO LEGITIMA O INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. PRECEDENTES DESTA COLENDIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, SEGUNDA TURMA JULGADORA, DO TJBA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. DECLARADA, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E DE TUDO QUE DELA ADVEIO, COM BASE NO ART. 240, § 2º, C/C OS ARTS. 244 E 157, § 1º, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A CONSEQUENTE ANULAÇÃO DESTA AÇÃO PENAL. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que, com base no art. 386, incisos VII e VIII, do Código de Processo Penal, absolveu ORLANDO MOREIRA DOS SANTOS (advogados Manoel Lino Silva Mendes – OAB/BA 65.930, e Sandra Mara Paiva de Novaes – OAB/BA 37.119) da acusação da prática dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e no art. 14, caput, da Lei 10.826/03, e condenou este mesmo Acusado pelo cometimento do crime tipificado no art. 12 da Lei 10.826/03, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor

mínimo legal, substituindo, ao fim, a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos. Irresignada, a Promotoria de Justiça interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 27421095), buscando a reforma da decisão guerreada para condenar o Apelado, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, argumentando que há prova robusta da autoria e da materialidade delitivas nos autos. II – Entretanto, analisando os autos de forma detida, afere-se que, de fato, não há material probatório suficiente para que o Acusado seja condenado pelo delito de tráfico de drogas. A instrução finalizou-se sem que fossem afastadas as dúvidas persistentes quanto à autoria do material encontrado dentro da casa e quanto à presença do intuito de mercancia na conduta do Apelado, de sorte que, dada a prevalência do princípio do in dubio pro reo, não há que se falar em condenação do Recorrido pela mercancia ilícita de narcóticos. De início, faz-se imprescindível registrar que o Acusado não foi flagrado em ato típico de mercancia, não houve denúncia anônima ou de transeuntes, 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. Pontue-se também que o Recorrido ostenta primariedade e bons antecedentes. Como bem salientou o Juízo de piso, “não ocorreu qualquer investigação antecedente, não ocorreu interceptação de comunicação telefônica, não ocorreu filmagem, não ocorreu visualização do réu entregando a droga para terceiros, não foi colhido depoimento de qualquer pessoa que tivesse visto entrega ou venda naquele ato”, e “não foi colhido depoimento de qualquer pessoa que tivesse, ao menos, afirmado que viu o réu traficando naquele dia”, “nem mesmo denúncia anônima ocorreu dando conta da traficância”. Durante a instrução probatória, os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do Acusado foram inquiridos sob o crivo do contraditório, apresentando narrativas lacunosas e com significativas contradições. Nesta esteira, relacionando a narrativa da peça primeva com a análise pormenorizada das peças de informação e das provas produzidas judicialmente, depara-se com a dúvida inafastável em relação à suposta autoria e ao suposto intuito de mercancia do Apelado, porquanto são significativas as contradições existentes entre o que está descrito na denúncia, o que consta nas peças de informação do APF, e o que disseram os policiais quando inquiridos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Estas contradições, somadas aos demais pontos já elencados, impedem a condenação do Acusado nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. III – Na fase inquisitiva, o SD PM Leandro Silva dos Santos afirmou que estava realizando ronda de rotina, quando sua guarnição se “deparou com um homem desconhecido montado num cavalo”, o qual “recebeu ordem de abordagem”, “mas tentou fugir da guarnição, sendo feito o acompanhamento, o qual o mencionado homem entrou na sua casa, localizada à Rua A, nº 430 (...), que o homem foi abordado pela guarnição”, tendo sido encontrados, numa sacola, em poder do Recorrido, oito munições calibres .32, uma pequena porção de cocaína e um pacote contendo embalagens plásticas para acondicionar drogas. Disse também que, durante a abordagem pessoal, o Apelado “franqueou a entrada da guarnição na sua citada residência” e “mostrou para a guarnição onde tinha mais drogas e uma arma de fogo, sendo encontrado atrás da porta da frente da residência”. Logo, de acordo com este primeiro depoimento do SD PM Leandro Silva dos Santos: a) o Acusado não era conhecido dos policiais; b) não houve indicação de atitude suspeita, com mera “ordem de abordagem” dada pela guarnição ao

visualizar o “homem desconhecido montado num cavalo”; (c) primeiro o homem entrou na sua casa, e somente então foi abordado pela guarnição. Ocorre que, ao ser inquirido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o SD PM Leandro Silva dos Santos entrou em contradição com o que dissera anteriormente, passando a afirmar que “um dos colegas conhecia o Acusado de alguma diligência, e por isso retornamos para fazer a abordagem”. Narrou que após a ordem de parada houve a tentativa de evasão, e que a abordagem pessoal se deu inicialmente na porta da residência. Ao ser questionado pela Defesa, se sabia informar se essa casa seria o domicílio do Apelado, o SD PM Leandro Silva dos Santos respondeu: “não sei, não sei se a casa era dele, se era alugada, ou se era de um terceiro”. Respondeu ainda que não se lembrava da quantidade e da droga que foi encontrada. Durante toda a sua oitiva judicial, não mencionou, em momento algum, que teria havido a apreensão de balança, embalagens, ou de qualquer outro apetrecho para o tráfico. O SD PM Lázaro Santos Oliveira, durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, também afirmou que o Acusado seria um desconhecido da guarnição, narrando que estava “realizando ronda (...) quando sua guarnição deparou com uma pessoa desconhecida em atitude suspeita que estava a cavalo”, o qual “tentou fugir da guarnição quando recebeu a voz de abordagem, entrando na sua casa, que é situada à Rua A, nº 430 (...), sendo que a pessoa foi detida pela guarnição”. Em significativa contradição, o SD PM Lázaro Santos Oliveira não afirmou em sua oitiva judicial que o Acusado era “uma pessoa desconhecida”, pois apresentou uma narrativa diametralmente oposta, ao afirmar que conhecia diretamente o Recorrido de outra abordagem policial: “durante o patrulhamento no Remanso avistamos ele, ele montado num cavalo... eu já participei de outra prisão dele.. aí, né...eu reconheci né, aí a gente deu a volta e procedeu com a abordagem, aí né, na hora que a gente alcançou, ele deu fuga para dentro da casa, demonstrou nervosismo, a gente conseguiu abordá-lo, aí encontrou com ele uma quantidade pequena de droga e munições, a gente já tava dentro do terreno, praticamente dentro da casa dele, na porta da casa, aí ele disse tranquilamente que tinha mais droga na casa, e perto da porta achamos mais droga e a arma”. Ao ser questionado pela Defesa, se sabia informar se essa casa seria o domicílio do Apelado, o SD PM Lázaro Santos Oliveira respondeu que não sabia de quem era a residência. Durante toda a sua oitiva, não mencionou, em momento algum, que teria havido a apreensão de balança, embalagens, ou de qualquer outro apetrecho para o tráfico. Não soube dizer qual o tipo de droga, nem a quantidade. Pontue-se que, apesar de o Auto de Apreensão indicar que foram encontrados apetrechos para o tráfico (02 balanças e embalagens plásticas), este material não foi periciado, não havendo, nos autos, Laudo algum que o referencie. Também não constam no caderno inquisitivo fotografias deste material. E, conforme já apontado, duas testemunhas de acusação nada falaram sobre a apreensão de apetrechos em seus depoimentos judiciais. IV – O CB PM Lucas Botelho Oliveira, durante a fase inquisitiva, disse que abordagem se deu, apenas, porque “sua guarnição avistou um indivíduo suspeito montado em um cavalo”. Contudo, assim como as demais testemunhas de acusação, entrou em contradição ao ser inquirido judicialmente, momento em que passou a narrar que “estava em ronda no Remanso, quando avistaram um homem montado num cavalo, e o colega o reconheceu de outra abordagem, aí decidimos fazer uma abordagem nele, e quando ele decidiu que seria abordado, ele evadiu, para a porta da residência dele, e na porta da residência nós conseguimos fazer a abordagem”. O CB PM Lucas Botelho Oliveira contou que, com a abordagem, e

com o posterior ingresso na casa, foram encontradas munições, arma, droga (cocaína) e duas balanças. Questionado pela Defesa, se o Acusado teria admitido à guarnição que vendia drogas e se teria indicado a procedência do material, o CB PM Lucas Botelho Oliveira respondeu, enfaticamente que “a gente nem questionou não, a gente não questionou ele se ele vendia ou não, como a gente encontrou o material já na cintura dele, a gente não questionou não, se era pra venda, se era pra... a gente não questionou não (...) a gente não questionou se era dele o material, se era dele o dinheiro, se era dele a arma, se era dele a droga, ele só indicou onde tava, e a gente apresentou ele e o material”. Constata-se, neste ponto, mais uma forte discrepância, desta feita entre o que afirmou judicialmente o condutor do flagrante, CB PM Lucas Botelho Oliveira, e o que disseram durante a instrução os outros dois policiais que depuseram em juízo. Com efeito, o PM Leandro Silva dos Santos narrou que foi realizada entrevista com o Acusado sobre a procedência da droga encontrada, e que este teria respondido que estava guardando para outra pessoa, sem identificar quem seria. Já o PM Lázaro Santos afirmou ao Juízo que a guarnição questionou ao Acusado, durante a abordagem, qual era a procedência/finalidade do narcótico, e o Recorrido teria respondido que “tava guardando a droga para um sobrinho dele, que inclusive era conhecido do meio policial aí”. Destarte, diante de significativas contradições e lacunas, agiu com acerto o Juízo de origem, ao fundamentar que, neste caso em específico, “dos depoimentos dos policiais não se extrai certeza quanto a prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006”. V – 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 flagrantado, 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, há relevante discrepância entre o que narraram os policiais na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o que falaram em seus depoimentos judiciais, e o que está descrito na denúncia formulada pelo Parquet. 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. (APL: 0007683-73.2019.8.05.0110, Relatora: Des^a. RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Data de Publicação: 02/07/2020); (APL: 0700246-85.2021.8.05.0039, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Data de Publicação: 10/05/2022). (APL: 00004746320138050110, Relator: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, Data de Julgamento: 08/10/2013). No caso destes autos, repise-se que restou abalada ainda a imparcialidade dos policiais, pois, conforme já registrado, conheciam o Acusado. 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: Min. 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 contradições indicadas, enfraquece a força probantes de tais testemunhos. De acordo com precedente desta Colenda Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma Julgadora, “no caso destes autos, restou abalada ainda a imparcialidade dos policiais, pois conforme já registrado,

conheciam o Acusado" (APC 0304095-51.2014.8.05.0274, Segunda Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Julgado em 06/09/2022). 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. VI – Diante do amplo efeito devolutivo da Apelação criminal e considerando que – no caso específico – foi necessária a reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, após analisar detidamente os autos, afere-se que – para além de não haver prova segura para condenar o Acusado pela prática do crime de tráfico – todo o feito está eivado de nulidade desde o seu início, porquanto, de acordo com os testemunhos judiciais, a diligência policial que resultou na abordagem pessoal do Recorrido foi motivada, unicamente, pelo fato de este ser conhecido da guarnição policial, "de outra abordagem/prisão" – o que, de acordo com a jurisprudência firmada pelo STJ e em consonância com precedentes desta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora do TJBA, infringe o art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, ambos do CPP, conforme se explanará adiante. Com efeito, a instrução probatória, além de demonstrar que a guarnição já conhecia o Acusado de antemão (o que fragiliza os depoimentos dos policiais), demonstrou também que tal circunstância foi o motivo que determinou a realização da busca pessoal. O CB PM Lucas Botelho Oliveira afirmou judicialmente que "estava em ronda no Remanso, quando avistaram um homem montado num cavalo, e o colega o reconheceu de outra abordagem, aí decidimos fazer uma abordagem nele". O SD PM Lázaro Santos Oliveira narrou ao magistrado de piso que, "durante o patrulhamento no Remanso, avistamos ele, ele montado num cavalo... eu já participei de outra prisão dele.. aí, né...eu reconheci né, aí a gente deu a volta e procedeu com a abordagem". Da mesma forma, o SD PM Leandro Silva dos Santos contou, em Juízo, que "um dos colegas conhecia o Acusado de alguma diligência, e por isso retornamos para fazer a abordagem". O Recorrido, em seu interrogatório judicial, afirmou que é perseguido pelos policiais que o prenderam, que o abordam com frequência, porque ele já foi preso anteriormente. Disse que é um mero catador de lixo reciclável, e negou a posse de todo o material apreendido. Negou, inclusive, que fosse o proprietário da casa em que ocorreu a segunda parte da diligência, narrando que estava apenas passando por perto do local, com seu cavalo, e sofreu a abordagem. Pontuou que sequer tentou fugir, de cavalo, de uma guarnição que estava de carro: "toda vez que eles me vê, eles dizem que eu tô fazendo essas coisas (...) mas é mentira, eu não faço isso não (...) eles me pegou montado no cavalo, não me pegaram dentro da casa, eles me pegou na rua, eu indo trabalhar, só porque ele me conhecia... os outros que deviam, tinham fugido, aí eles foi e me colocou no lugar dessas outras pessoas que eu nem sei quem é, eu nem moro nessa casa (...) eu não tentei entrar na casa, eu tava passando pela rua (...) aí eles entraram de vez na frente do cavalo, parecia que queria matar o cavalo, o cavalo assustado, tomou um susto e correu pra dentro de um terreno do lado, foi a hora que ele me perguntou se eu morava lá na casa, eu falei que não, que eu não morava lá, que eu morava no Cidade Modelo, e essa casa que eles falou, eu nem sei quem mora lá, e eu não estava tentando fugir deles não, porque jamais uma pessoa, num cavalo, vai conseguir fugir de um carro, como uma pessoa vai conseguir fugir, num cavalo, de um carro, Dr.? Cavalo não voa, não pula por cima de casa, Dr... esses policiais, eles tentam fazer minha vida virar um inferno, Dr. eu não sei o que esses policiais têm contra minha vida". VII – 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 a mera indicação de que o agente era conhecido da guarnição, de outra abordagem ou de outra prisão, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. Em julgado datado de 12/08/2022, o STJ decidiu, que, como naquele caso concreto, “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’”, “não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da medida invasiva”, pois “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” (STJ, HC: 737075 AL 2022/0114365-5, Sexta Turma, Relatora: Min. LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 02/08/20220. VIII – 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). IX – Com efeito, 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 Min. 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 24, 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/GO, Relator: Min. 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/GO, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023). X – Prosseguindo com esta esteira de inteligência, a Quinta Turma do STJ tem frisado, de forma reiterada, em seus acórdãos sobre o tema, que, para que a busca pessoal seja considerada lícita, não pode haver “indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal, ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da busca pessoal” (STJ, AgRg no HC n. 777.587/SP, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 13/3/2023); (STJ, AgRg no HC n. 784.256/SC, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.); (STJ, AgRg no HC n. 781.669/SP, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 13/3/2023, DJe de 17/3/2023). XI – Em outro julgado recente do STJ, desta vez da Sexta Turma, salientou-se, novamente, que “a mera indicação de que o acusado, primário e sem antecedentes, era conhecido da guarnição pela prática do crime de tráfico de drogas, (...) 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” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.689.512/SC, Relator: Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020). 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: Min. 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 Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). XII – No caso do HC n. 737.075/AL, de Relatoria da Min. Laurita Vaz, o STJ deparou-se com situação muito semelhante a destes autos, sendo válido repisar que na ementa daquele julgado restou consignado ainda, pela Corte Cidadã, 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, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data de Publicação: DJe 12/08/2022). XIII – Destarte, “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” (STJ, AgRg no REsp: 1976801 SP 2021/0391138-8, Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Data de Julgamento: 28/06/2022). Portanto, perfilhando-se ao entendimento esposado por ambas as Turmas Criminais do STJ, e por esta Colenda Câmara Criminal na referenciada Apelação de n.º APC 0501083-65.2019.8.05.0146 (Relatora: Des.ª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Julgada em 16/5/ 2023), necessário se faz, neste caso concreto, declarar, de ofício, a nulidade da revista pessoal, de sorte que as buscas e apreensões efetivadas são ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim como tudo que delas adveio, com a consequente anulação desta ação penal, com base no art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, todos do CPP, restando prejudicados os demais pleitos recursais. 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” (TJBA, Classe: Recurso em Sentido Estrito, Número do Processo: 0500388-61.2020.8.05.0022, Relator (a): Des. Convocado ÍCARO ALMEIDA MATOS, Publicado em: 06/10/2021). XIV – Por derradeiro, vale pontuar que legitimar uma busca pessoal que se motivou, unicamente, da circunstância de o Recorrido ser conhecido da guarnição policial de “outra abordagem/prisão” significaria dar azo para o inadmissível “Direito Penal do Autor”, em detrimento do “Direito Penal do Fato”. Significaria permitir que todo cidadão que já foi preso uma vez (que ostente uma ocorrência criminal em seu desfavor) seja reiteradamente revistado pelas forças policiais, configurando: “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” (STJ – HC: 774140 SP 2022/0308743-6, Data de Julgamento: 25/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Relator: Min. ROGÉRIO SCHIETTI Data de Publicação: DJe 28/10/2022). A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, em atenção aos princípios constitucionais penais da culpabilidade e da presunção de inocência, rechaça persecuções criminais baseadas no “Direito Penal do Autor”. (TJBA, Apelação 05001908120168050113, Relator: Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 19/10/2017); (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 0000463-70.2014.8.05.0119, Relator (a): Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 21/01/2015). XV – Recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO e IMPROVIDO. Declarada, DE OFÍCIO, a nulidade da revista pessoal realizada no Apelado sem fundada suspeita, de sorte que as buscas e apreensões efetivadas são ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim como tudo que delas adveio, com a consequente anulação desta ação penal, com base no art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, todos do CPP. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 8011984-46.2021.8.05.0274, provenientes da Vitoria da Conquista/BA, em que figuram, como Apelante, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, como Apelado, ORLANDO MOREIRA DOS SANTOS. 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 interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, e em declarar, DE OFÍCIO, a nulidade da revista pessoal realizada no Apelado sem fundada suspeita, de sorte que as buscas e apreensões efetivadas são ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim como tudo que delas adveio, com a consequente anulação desta ação penal, com base no art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, todos do CPP, e assim o fazem pelas razões que integram o voto da eminente Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2023.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8011984-46.2021.8.05.0274- – Comarca de Vitória da Conquista/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Beneval Santos Mutum Apelado: Orlando Moreira dos Santos Advogado: Dr. Manoel Lino Silva Mendes (OAB/BA 65.930) e Dra. Sandra Mara Paiva de Novaes (OAB/BA 37.119) Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Vitória da Conquista/BA Procuradora de Justiça: Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que, com base no art. 386, incisos VII e VIII, do Código de Processo Penal, absolveu ORLANDO MOREIRA DOS SANTOS (advogados Manoel Lino Silva Mendes – OAB/BA 65.930, e Sandra Mara Paiva de Novaes – OAB/BA 37.119) da acusação da prática dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e no art. 14, caput, da Lei 10.826/03, e condenou este mesmo Acusado pelo cometimento do crime tipificado no art. 12 da Lei 10.826/03, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo, ao fim, a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos. De acordo com a narrativa contida na exordial acusatória (ID 27420816): “Consta do presente Inquérito Policial que no dia 07 de outubro de 2021, por volta das 17:55h, no Bairro Remanso, nesta cidade, policiais militares em ronda de flagraram o denunciado levando consigo uma sacola contendo munições de calibre .32, uma pequena porção da substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, com peso de duas gramas e oitenta e três centigramas, e pacotes comumente utilizados para embalar drogas. Seguindo a diligência, os policiais encontraram na casa do denunciado, atrás da porta da frente, uma sacola contendo um revólver calibre.32, marca Dobermam, numeração 05778, mais um pedaço de cocaína e três pedaços menores da mesma substância, com peso total de duzentos e oitenta e três gramas e noventa e seis centigramas, duas balanças de precisão e trezentos e cinquenta e cinco reais em espécie. Costa dos autos que, naquele dia, policiais militares em ronda avistaram o denunciado montado em um cavalo e, ao darem voz de abordagem, ele tentou fugir, tendo os policiais o acompanhado até a porta da sua casa, na Rua A, nº 430, Bairro Remanso. Ao realizarem a busca pessoal, os policiais encontraram a sacola contendo a munição, a porção de cocaína e as embalagens acima descritas. O denunciado permitiu que os policiais entrassem em sua casa, indicando para ele onde estava a arma e o restante da droga, além do dinheiro e petrechos, que estavam em uma sacola plástica atrás da porta.” (Denúncia, ID 27420816). 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 27421073, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignada, a Promotoria de Justiça interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 27421095), buscando a reforma da decisão guerreada para condenar o Apelado, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, argumentando que há prova robusta da autoria e da materialidade delitivas nos autos. Em contrarrazões de ID 27421106, a Defesa requereu o improvimento do Apelo ministerial. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e provimento da Apelação (ID 27853563). Após o devido exame

dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8011984-46.2021.8.05.0274- – Comarca de Vitória da Conquista/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Beneval Santos Mutum Apelado: Orlando Moreira dos Santos Advogado: Dr. Manoel Lino Silva Mendes (OAB/BA 65.930) e Dra. Sandra Mara Paiva de Novaes (OAB/BA 37.119) Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Vitória da Conquista/BA Procuradora de Justiça: Dra. Luiza Pamponet Sampaio Ramos Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães 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 MM. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que, com base no art. 386, incisos VII e VIII, do Código de Processo Penal, absolveu ORLANDO MOREIRA DOS SANTOS (advogados Manoel Lino Silva Mendes – OAB/BA 65.930, e Sandra Mara Paiva de Novaes – OAB/BA 37.119) da acusação da prática dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e no art. 14, caput, da Lei 10.826/03, e condenou este mesmo Acusado pelo cometimento do crime tipificado no art. 12 da Lei 10.826/03, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo, ao fim, a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos. De acordo com a narrativa contida na exordial acusatória (ID 27420816): “Consta do presente Inquérito Policial que no dia 07 de outubro de 2021, por volta das 17:55h, no Bairro Remanso, nesta cidade, policiais militares em ronda de flagraram o denunciado levando consigo uma sacola contendo munições de calibre .32, uma pequena porção da substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, com peso de duas gramas e oitenta e três centigramas, e pacotes comumente utilizados para embalar drogas. Seguindo a diligência, os policiais encontraram na casa do denunciado, atrás da porta da frente, uma sacola contendo um revólver calibre.32, marca Dobermam, numeração 05778, mais um pedaço de cocaína e três pedaços menores da mesma substância, com peso total de duzentos e oitenta e três gramas e noventa e seis centigramas, duas balanças de precisão e trezentos e cinquenta e cinco reais em espécie. Costa dos autos que, naquele dia, policiais militares em ronda avistaram o denunciado montado em um cavalo e, ao darem voz de abordagem, ele tentou fugir, tendo os policiais o acompanhado até a porta da sua casa, na Rua A, nº 430, Bairro Remanso. Ao realizarem a busca pessoal, os policiais encontraram a sacola contendo a munição, a porção de cocaína e as embalagens acima descritas. O denunciado permitiu que os policiais entrassem em sua casa, indicando para ele onde estava a arma e o restante da droga, além do dinheiro e petrechos, que estavam em uma sacola plástica atrás da porta.” (Denúncia, ID 27420816). Irresignada, a Promotoria de Justiça interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 27421095), buscando a reforma da decisão guerreada para condenar o Apelado, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, argumentando que há prova robusta da autoria e da materialidade delitivas nos autos. Entretanto, analisando os autos de forma detida, afere-se que, de fato, não há material probatório suficiente para que o Acusado seja condenado pelo delito de tráfico de drogas. A instrução finalizou-se sem que fossem afastadas as dúvidas persistentes quanto à autoria do material encontrado dentro da casa e quanto à presença do intuito de mercancia na conduta do Apelado, de sorte que, dada a

prevalência do princípio do in dubio pro reo, não há que se falar em condenação do Recorrido pela mercancia ilícita de narcóticos. De início, faz-se imprescindível registrar que o Acusado não foi flagrado em ato típico de mercância, não houve denúncia anônima ou de transeuntes, 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. Pontue-se também que o Recorrido ostenta primariedade e bons antecedentes. Como bem salientou o Juízo de piso, “não ocorreu qualquer investigação antecedente, não ocorreu interceptação de comunicação telefônica, não ocorreu filmagem, não ocorreu visualização do réu entregando a droga para terceiros, não foi colhido depoimento de qualquer pessoa que tivesse visto entrega ou venda naquele ato”, e “não foi colhido depoimento de qualquer pessoa que tivesse, ao menos, afirmado que viu o réu traficando naquele dia”, “nem mesmo denúncia anônima ocorreu dando conta da traficância”. Durante a instrução probatória, os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do Acusado foram inquiridos sob o crivo do contraditório, apresentando narrativas lacunosas e com significativas contradições. Nesta esteira, relacionando a narrativa da peça primeva com a análise pormenorizada das peças de informação e das provas produzidas judicialmente, depara-se com a dúvida inafastável em relação à suposta autoria e ao suposto intuito de mercancia do Apelado, porquanto são significativas as contradições existentes entre o que está descrito na denúncia, o que consta nas peças de informação do APF, e o que disseram os policiais quando inquiridos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Estas contradições, somadas aos demais pontos já elencados, impedem a condenação do Acusado nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Na fase inquisitiva, o SD PM Leandro Silva dos Santos afirmou que estava realizando ronda de rotina, quando sua guarnição se “deparou com um homem desconhecido montado num cavalo”, o qual “recebeu ordem de abordagem”, “mas tentou fugir da guarnição, sendo feito o acompanhamento, o qual o mencionado homem entrou na sua casa, localizada à Rua A, nº 430 (...), que o homem foi abordado pela guarnição”, tendo sido encontrados, numa sacola, em poder do Recorrido, oito munições calibres .32, uma pequena porção de cocaína e um pacote contendo embalagens plásticas para acondicionar drogas (ID 146907518, p. 5, PJE1 – 8010739–97.2021.8.05.0274). Disse também que, durante a abordagem pessoal, o Apelado “franqueou a entrada da guarnição na sua citada residência” e “mostrou para a guarnição onde tinha mais drogas e uma arma de fogo, sendo encontrado atrás da porta da frente da residência”. Logo, de acordo com este primeiro depoimento do SD PM Leandro Silva dos Santos: a) o Acusado não era conhecido dos policiais; b) não houve indicação de atitude suspeita, com mera “ordem de abordagem” dada pela guarnição ao visualizar o “homem desconhecido montado num cavalo”; (c) primeiro o homem entrou na sua casa, e somente então foi abordado pela guarnição. Ocorre que, ao ser inquirido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (PJE Mídias), o SD PM Leandro Silva dos Santos entrou em contradição com o que dissera anteriormente, passando a afirmar que “um dos colegas conhecia o Acusado de alguma diligência, e por isso retornamos para fazer a abordagem”. Narrou que após a ordem de parada houve a tentativa de evasão, e que a abordagem pessoal se deu inicialmente na porta da residência. Ao ser questionado pela Defesa, se sabia informar se essa casa seria o domicílio do Apelado, o SD PM Leandro Silva dos Santos respondeu: “não sei, não sei se a casa era dele, se era alugada, ou se era de um terceiro” (instante

05min33ss). Respondeu ainda que não se lembrava da quantidade e da droga que foi encontrada. Durante toda a sua oitiva judicial, não mencionou, em momento algum, que teria havido a apreensão de balança, embalagens, ou de qualquer outro apetrecho para o tráfico. O SD PM Lázaro Santos Oliveira, durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (ID 146907518, p. 6, PJE1 – 8010739–97.2021.8.05.0274), também afirmou que o Acusado seria um desconhecido da guarnição, narrando que estava “realizando ronda (...) quando sua guarnição deparou com uma pessoa desconhecida em atitude suspeita que estava a cavalo”, o qual “tentou fugir da guarnição quando recebeu a voz de abordagem, entrando na sua casa, que é situada à Rua A, nº 430 (...), sendo que a pessoa foi detida pela guarnição”. Em significativa contradição, o SD PM Lázaro Santos Oliveira não afirmou em sua oitiva judicial que o Acusado era “uma pessoa desconhecida”, pois apresentou uma narrativa diametralmente oposta, ao afirmar que conhecia diretamente o Recorrido de outra abordagem policial: “durante o patrulhamento no Remanso avistamos ele, ele montado num cavalo... eu já participei de outra prisão dele.. aí, né...eu reconheci né, aí a gente deu a volta e procedeu com a abordagem, aí né, na hora que a gente alcançou, ele deu fuga para dentro da casa, demonstrou nervosismo, a gente conseguiu abordá-lo, aí encontrou com ele uma quantidade pequena de droga e munições, agente já tava dentro do terreno, praticamente dentro da casa dele, na porta da casa, aí ele disse tranquilamente que tinha mais droga na casa, e perto da porta achamos mais droga e a arma” (PJE Mídias). Ao ser questionado pela Defesa, se sabia informar se essa casa seria o domicílio do Apelado, o SD PM Lázaro Santos Oliveira respondeu que não sabia de quem era a residência (instante 04min33ss). Durante toda a sua oitiva, não mencionou, em momento algum, que teria havido a apreensão de balança, embalagens, ou de qualquer outro apetrecho para o tráfico. Não soube dizer qual o tipo de droga, nem a quantidade. Pontue-se que, apesar de o Auto de Apreensão indicar que foram encontrados apetrechos para o tráfico (02 balanças e embalagens plásticas), este material não foi periciado, não havendo, nos autos, Laudo algum que o referencie. Também não constam no caderno inquisitivo fotografias deste material. E, conforme já apontado, duas testemunhas de acusação nada falaram sobre a apreensão de apetrechos em seus depoimentos judiciais. O CB PM Lucas Botelho Oliveira, durante a fase inquisitiva, disse que abordagem se deu, apenas, porque “sua guarnição avistou um indivíduo suspeito montado em um cavalo” (ID 146907518, p. 3, PJE1 – 8010739–97.2021.8.05.0274). Contudo, assim como as demais testemunhas de acusação, entrou em contradição ao ser inquirido judicialmente, momento em que passou a narrar que “estava em ronda no Remanso, quando avistaram um homem montado num cavalo, e o colega o reconheceu de outra abordagem, aí decidimos fazer uma abordagem nele, e quando ele decidiu que seria abordado, ele evadiu, para a porta da residência dele, e na porta da residência nós conseguimos fazer a abordagem”. O CB PM Lucas Botelho Oliveira contou que, com a abordagem, e com o posterior ingresso na casa, foram encontradas munições, arma, droga (cocaína) e duas balanças. Questionado pela Defesa, se o Acusado teria admitido à guarnição que vendia drogas e se teria indicado a procedência do material, o CB PM Lucas Botelho Oliveira respondeu, enfaticamente que “a gente nem questionou não, a gente não questionou ele se ele vendia ou não, como a gente encontrou o material já na cintura dele, a gente não questionou não, se era pra venda, se era pra... a gente não questionou não (...) a gente não questionou se era dele o material, se era dele o dinheiro, se era dele a arma, se era dele a droga, ele só indicou onde tava, e a

gente apresentou ele e o material” (instantes 3min33ss e 4min33ss). Constata-se, neste ponto, mais uma forte discrepância, desta feita entre o que afirmou judicialmente o condutor do flagrante, CB PM Lucas Botelho Oliveira, e o que disseram durante a instrução os outros dois policiais que depuseram em juízo. Com efeito, o PM Leandro Silva dos Santos narrou que foi realizada entrevista com o Acusado sobre a procedência da droga encontrada, e que este teria respondido que estava guardando para outra pessoa, sem identificar quem seria. Já o PM Lázaro Santos afirmou ao Juízo que a guarnição questionou ao Acusado, durante a abordagem, qual era a procedência/finalidade do narcótico, e o Recorrido teria respondido que “tava guardando a droga para um sobrinho dele, que inclusive era conhecido do meio policial aí” (PJE Mídias, instante 03min). Destarte, diante de significativas contradições e lacunas, agiu com acerto o Juízo de origem, ao fundamentar que, neste caso em específico, “dos depoimentos dos policiais não se extrai certeza quanto a prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006”. 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 flagrantado, 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, há relevante discrepância entre o que narraram os policiais na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o que falaram em seus depoimentos judiciais, e o que está descrito na denúncia formulada pelo Parquet. 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, como se depreende desses julgados a seguir colacionados, de relatoria da Des.^a Rita de Cássia Machado Magalhães, do eminente Des. Pedro Augusto Guerra, e do eminente Des. Baltazar Miranda Saraiva: 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: Desa. 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 insculpidos 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, conforme já registrado, conheciam o Acusado. 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: Min. 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 contradições indicadas, enfraquece a força probantes de tais testemunhos. 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 APREENHIDA. 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. Diante do amplo efeito devolutivo da Apelação criminal e considerando que – no caso específico – foi necessária a reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, após analisar detidamente os autos, afere-se que – para além de não haver prova segura para condenar o Acusado pela prática do crime de tráfico – todo o feito está eivado de nulidade desde o seu início, porquanto, de acordo com os testemunhos judiciais, a diligência policial que resultou na abordagem pessoal do Recorrido foi motivada, unicamente, pelo fato de este ser conhecido da guarnição policial, “de outra abordagem” – o que, de acordo com a jurisprudência firmada pelo STJ e em consonância com precedentes desta Colenda Primeira Câmara Criminal, 2ª Turma Julgadora do TJBA, infringe o art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, ambos do CPP, conforme se explanará adiante. Com efeito, a instrução probatória, além de demonstrar que a guarnição já conhecia o Acusado de antemão (o que fragiliza os depoimentos dos policiais), demonstrou também que tal circunstância foi o motivo que determinou a realização da busca pessoal. O CB PM Lucas Botelho Oliveira afirmou judicialmente que “estava em ronda no Remanso, quando avistaram um homem montado num cavalo, e o colega o reconheceu de outra abordagem, aí

decidimos fazer uma abordagem nele” (PJE Mídias). O SD PM Lázaro Santos Oliveira narrou ao magistrado de piso que, “durante o patrulhamento no Remanso, avistamos ele, ele montado num cavalo... eu já participei de outra prisão dele.. aí, né...eu reconheci né, aí a gente deu a volta e procedeu com a abordagem” (PJE Mídias). Da mesma forma, o SD PM Leandro Silva dos Santos contou, em Juízo, que “um dos colegas conhecia o Acusado de alguma diligência, e por isso retornamos para fazer a abordagem”. O Recorrido, em seu interrogatório judicial (PJE Mídias), afirmou que é perseguido pelos policiais que o prenderam, que o abordam com frequência, porque ele já foi preso anteriormente. Disse que é um mero catador de lixo reciclável, e negou a posse de todo o material apreendido. Negou, inclusive, que fosse o proprietário da casa em que ocorreu a segunda parte da diligência, narrando que estava apenas passando por perto do local, com seu cavalo, e sofreu a abordagem. Pontuou que sequer tentou fugir, de cavalo, de uma guarnição que estava de carro: “toda vez que eles me vê, eles dizem que eu tô fazendo essas coisas (...) mas é mentira, eu não faço isso não (...) eles me pegou montado no cavalo, não me pegaram dentro da casa, eles me pegou na rua, eu indo trabalhar, só porque ele me conhecia... os outros que deviam, tinham fugido, aí eles foi e me colocou no lugar dessas outras pessoas que eu nem sei quem é, eu nem moro nessa casa (...) eu não tentei entrar na casa, eu tava passando pela rua (...) aí eles entraram de vez na frente do cavalo, parecia que queria matar o cavalo, o cavalo assustado, tomou um susto e correu pra dentro de um terreno do lado, foi a hora que ele me perguntou se eu morava lá na casa, eu falei que não, que eu não morava lá, que eu morava no Cidade Modelo, e essa casa que eles falou, eu nem sei quem mora lá, e eu não estava tentando fugir deles não, porque jamais uma pessoa, num cavalo, vai conseguir fugir de um carro, como uma pessoa vai conseguir fugir, num cavalo, de um carro, Dr.? Cavalo não voa, não pula por cima de casa, Dr... esses policiais, eles tentam fazer minha vida virar um inferno, Dr, eu não sei o que esses policiais têm contra minha vida”. 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 a mera indicação de que o agente era conhecido da guarnição, de outra abordagem ou de outra prisão, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. Em julgado datado de 12/08/2022, o STJ decidiu, que, como naquele caso concreto, “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’”, “não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da medida invasiva”, pois “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” (STJ, HC: 737075 AL 2022/0114365-5, Sexta Turma, Relatora: Min. LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 02/08/2022). 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). Com efeito, a referida “Corte Superior firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: ‘não satisfazem a exigência legal, por si só [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 Min. 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 24, 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: Min. 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 embarçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial” (STJ, AgRg no HC n. 797.244/G0, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023).

Prosseguindo com esta esteira de inteligência, a Quinta Turma do STJ tem frisado, de forma reiterada, em seus acórdãos sobre o tema, que, para que a busca pessoal seja considerada lícita, não pode haver “indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal, ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal”. Veja-se: “Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso.” (STJ, AgRg no HC n. 777.587/SP, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 13/3/2023); (STJ, AgRg no HC n. 784.256/SC, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.); (STJ, AgRg no HC n. 781.669/SP, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 13/3/2023, DJe de 17/3/2023.). (Grifos nossos). Em outro julgado recente do STJ, desta vez da Sexta Turma, salientou-se, novamente, que “a mera indicação de que o acusado, primário e sem antecedentes, era conhecido da guarnição pela prática do crime de tráfico de drogas, (...) 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” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.689.512/SC, Relator: Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020). 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: Min. 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 Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023). No caso do HC n. 737.075/AL, de Relatoria da Min. Laurita Vaz, em situação muito semelhante a destes autos, 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, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data de Publicação: DJe 12/08/2022). Destarte, “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” (STJ, AgRg no REsp: 1976801 SP 2021/0391138-8, Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Data de Julgamento: 28/06/2022). Adiante, colacionam-se as ementas de todos os julgados do STJ e deste TJBA ora referenciados: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO 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. AGRAVO 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: Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020). (Grifos nossos). APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. ACOLHIMENTO. DILIGÊNCIA POLICIAL INICIADA EM VIA PÚBLICA, COM POSTERIOR INGRESSO DA GUARNIÇÃO NO IMÓVEL APONTADO COMO RESIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS NO CASO CONCRETO. NÃO COMPROVADO O CONSENTIMENTO VÁLIDO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. APELO CONHECIDO E PROVIDO, para acolher a preliminar suscitada pela defesa, reconhecendo a nulidade das provas colhidas nos autos, e, por conseguinte, absolver o Apelante da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Giovani Amorim Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a peça acusatória, in verbis: “Consta do procedimento inquisitivo que no dia 28 (vinte e oito) de abril do corrente ano de 2019, por volta das 23h00min o denunciado Giovani Amorim Silva foi preso em flagrante delito por trazer consigo e ter em depósito substâncias ilícitas de naturezas diversas, no caso maconha, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo consta do procedimento inquisitivo, na data dos fatos, prepostos da Polícia Militar realizavam rondas no Residencial Juazeiro I, Bairro Itaberaba, nesta urbe [Juazeiro], momento em que abordaram o acionado, encontrando em seu bolso uma trouxinha de maconha, tendo este alegado ser usuário de drogas. Ao ser questionado sobre o endereço em que residia, o denunciado mentiu, informando um endereço diverso do seu, entretanto, pessoas que acompanhavam a abordagem relataram que o mesmo possuía um apartamento próximo ao local em que foi abordado. Consta do objeto de investigação policial, ainda, que o flagranteado admitiu ter mentido sobre seu endereço, pois teria mais drogas em sua residência, levando os policiais militares até sua casa. Naquela oportunidade, os policiais procederam buscas no imóvel, encontrando uma sacola que continha quase um quilo de maconha dentro de uma sapateira. Ademais, ainda encontraram com o [acusado] a quantia de R\$ 61,35 (sessenta e um reais e trinta e cinco centavos) em espécie. Conduzido à Autoridade Policial, o denunciado Giovani Amorim Silva confessa que a droga apresentada pelos policiais militares lhe pertence e foi adquirida em

Riacho Seco, distrito de Curaçá-BA, pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), junto a uma pessoa de prenome Cléber; adquiriu junto a Cléber um quilo de maconha, e que iria vender a droga em pequenas quantidades pelo valor de R\$ 10,00 (dez reais). Asseverou ainda que a droga adquirida seria para revenda e consumo pessoal, que já foi preso pelo mesmo crime; e, por fim, afirma que vende drogas há três anos. Auto de apreensão e exibição às fls. 06 do IP, totalizando uma embalagem com maconha pesando 916,98 g (novecentos e dezesseis gramas e noventa e oito centigramas) e um pacote menor de maconha pesando 3,67 g (três gramas e sessenta e sete centigramas), além da quantia de R\$ 61,35 (sessenta e um reais e trinta e cinco centavos) em espécie. [...]". III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, suscita o Apelante, preliminarmente, a nulidade das provas que embasaram a condenação, porquanto obtidas por meios ilícitos, postulando, por conseguinte, a sua absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal. IV – 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. No caso concreto, verifica-se que o Denunciado foi abordado em via pública e submetido a busca pessoal, oportunidade em que fora encontrada pequena quantidade de maconha. Durante tal diligência, o Acusado supostamente teria apontado o local da sua residência, onde fora encontrada expressiva quantidade do mesmo entorpecente. V – 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. Na hipótese sob exame, exsurtem dúvidas acerca da legalidade da busca pessoal. 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. Por sua vez, 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. Já a testemunha Pierre Gustavo de Souza Silva, durante a instrução criminal, relatou que, naquela ocasião, estavam em uma operação para fazer abordagem a suspeitos, o que, como visto, não foi confirmado pelos demais agentes policiais. Desse modo, não se vislumbra nos autos prova segura apta a demonstrar a existência de fundadas razões para a busca pessoal do Réu em via pública. VI – Outrossim, 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. VII – Conforme jurisprudência assente na E. Corte de Cidadania, embora o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, pois, tratando-se de crimes de natureza permanente, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os Policiais adentrem o domicílio do Acusado. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que a entrada forçada em

domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016).

VIII – Dessa forma, a Suprema Corte, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo, a qualquer hora do dia ou da noite, quando amparado em fundadas razões – na dicção do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que apontem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. In casu, a apreensão de reduzida quantidade de maconha em poder do Apelante, em via pública, por si só, não poderia conduzir à interpretação de que estaria acontecendo outro crime em outro local. Não houve, na espécie, referência à prévia investigação policial, monitoramento ou campanhas no local. Também não se tratava de averiguação de “denúncia” robusta e atual acerca da existência de drogas no interior da residência. Assim, as circunstâncias da abordagem não evidenciaram as fundadas razões que justificassem a busca pessoal e o ingresso dos Policiais no imóvel apontado como sendo sua residência.

IX – Ainda a respeito do tema, cumpre lembrar que – por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n.º 598.051/SP, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti, ocorrido em 02/3/2021 – a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: “Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal”. E mais: “Não se desconhece que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria. No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados”. (STJ, HC 628.371/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/03/2021).

X – Pelo contexto fático delineado nos autos, constata-se que não havia elementos objetivos que justificassem o ingresso dos Policiais na casa apontada como residência do Acusado, não se vislumbrando, também, circunstâncias que autorizem concluir ter havido consentimento válido e livre para a entrada dos agentes no referido imóvel. Impõe-se reconhecer, portanto, a nulidade das provas colhidas nos autos, e, por conseguinte, absolver o Apelante da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

XI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação, para reconhecer a nulidade da prova derivada de conduta ilícita, bem como de todas as demais que dela decorreram.

XII – APELO CONHECIDO E PROVIDO, para acolher a preliminar suscitada pela defesa, reconhecendo a nulidade das provas colhidas nos autos, e, por conseguinte, absolver o Apelante da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei

n.º 11.343/2006. (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). 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/G0, Relator: Min. 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, 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: Min. 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: Min. 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: Min. 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: Min. 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: Min. 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 Olindo Menezes (Desembargador 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: Min. JESUÍNO RISSATO, (Desembargador 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 delinea contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. Precedentes: HC 682.934/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021; AgRg no HC 681.198/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021 (AgRg no HC n. 693.574/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/2021). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp: 1976801 SP 2021/0391138-8, Relator: Min. 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. Min. 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.

Min. 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: Min. 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: Min. ROGÉRIO SCHIETTI
Data de Publicação: DJe 28/10/2022) Portanto, perfilhando-se ao entendimento esposado por ambas as Turmas Criminais do STJ, e por esta Colenda Câmara Criminal na referenciada Apelação de n.º APC 0501083-65.2019.8.05.0146 (Relatora: Des.ª RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, Julgada em 16/5/ 2023), necessário se faz, neste caso concreto, declarar, de ofício, a nulidade da revista pessoal, de sorte que as buscas e apreensões efetivadas são ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim como tudo que delas adveio, com a consequente anulação desta ação penal, com base no art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, todos do CPP, restando prejudicados os demais pleitos recursais. 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 conseqüente 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. Convocado ÍCARO ALMEIDA MATOS, Publicado em: 06/10/2021).

(Grifos nossos) Assim, por tudo o quanto exposto, diante da ausência de fundada suspeita para o início da diligência policial que resultou na prisão do Recorrido, faz-se necessário declarar, de ofício, a nulidade da revista pessoal, de sorte que as buscas e apreensões efetivadas são ilícitos por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim como tudo que delas adveio, com a consequente anulação desta ação penal, com base no art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, ambos do CPP. Por derradeiro, vale pontuar que legitimar uma busca pessoal que se motivou, unicamente, da circunstância de o Recorrido ser conhecido da guarnição policial de outra abordagem/prisão significaria dar azo para o inadmissível "Direito Penal do Autor", em detrimento do "Direito Penal do Fato". Significaria permitir que todo cidadão que já foi preso uma vez (que ostente uma ocorrência criminal em seu desfavor) seja reiteradamente revistado pelas forças policiais, configurando "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." (STJ – HC: 774140 SP 2022/0308743-6, Data de Julgamento: 25/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Relator: Min. ROGÉRIO SCHIETTI Data de Publicação: DJe 28/10/2022) "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" (STJ – HC: 774140 SP 2022/0308743-6, Data de Julgamento: 25/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Relator: Min. ROGÉRIO SCHIETTI Data de Publicação: DJe 28/10/2022). Veja-se: (...) 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. (...). (STJ – HC: 774140 SP 2022/0308743-6, Data de Julgamento: 25/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Relator: Min. ROGÉRIO SCHIETTI Data de Publicação: DJe 28/10/2022) A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, em atenção aos princípios constitucionais penais da culpabilidade e da presunção de inocência, rechaça perseguições criminais baseadas no “Direito Penal do Autor”: (...) INDICAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR DO APELANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE NÃO PODE SUBSIDIAR A IMPUTAÇÃO EM COMENTO, SOB PENA DE CONSAGRAR O DIREITO PENAL DO AUTOR EM DETRIMENTO DO DIREITO PENAL DO FATO. EMBASAMENTO LEGAL E PROBATÓRIO SUFICIENTE À OPERAR A DESCLASSIFICAÇÃO PRETENDIDA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. REMESSA DOS AUTOS AO COMPETENTE JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. (...). (TJBA, Apelação 05001908120168050113, Relator: Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 19/10/2017). (Grifos nossos). (...) 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. (...). XI – O Acusado, por sua vez, não apresentou contradições, tendo negado a posse da droga apreendida em ambas as fases da perseguição 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. (...). 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. (...). (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). APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI ANTIDROGAS . APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI N º 11.343 /2006 A UMA REPRIMENDA DE 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO. (...) CONDENAÇÃO QUE CHANCELA O DIREITO PENAL DO AUTOR, NÃO ADOTADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. MEROS INDÍCIOS E SUSPEITAS NÃO PERMITEM CONCLUIR POR UM JUÍZO CONDENATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO 386 , INCISO VII , DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL . OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO FAVOR REI E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE QUE SE IMPÕE. PRELIMINARES AFASTADAS, APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. CONCESSÃO, EX OFFICIO, DE HABEAS CORPUS EM FAVOR DO APELANTE. (TJBA, Apelação 0000463-70.2014.8.05.0119, Relator (a): Des. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 21/01/2015). (Grifos nossos). Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, e de declarar, DE OFÍCIO, a nulidade da revista pessoal realizada no Apelado sem fundada suspeita, de sorte que as buscas e apreensões efetivadas são ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim

como tudo que delas adveio, com a consequente anulação desta ação penal, com base no art. 240, § 2º, c/c os arts. 244 e 157, § 1º, todos do CPP. Sala das Sessões, ____ de _____de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça