

## ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS NULIDADES EM INVASÃO DOMICILIAR E PRISÃO EM FLAGRANTE À LUZ DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

JURISPRUDENTIAL ANALYSIS IF NULLITIES IN HOME INVASION AND ARRESSION IN FLAGRANT IN LIGHT OF THE UNDERSTANDING OF THE COURT OF JUSTICE OF BAHIA

Lúcia Suelane Ramos de Souza<sup>1</sup>  
Leandro Alves Coelho<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo científico tem como objetivo principal a análise das medidas jurisprudenciais com vistas à lei das nulidades decorrentes da invasão domiciliar e prisão em flagrante à luz do entendimento do Tribunal de Justiça da Bahia, utilizando como ponto central o entendimento majoritário do Egrégio Tribunal atrelado às garantias constitucionais de inviolabilidade do domicílio, além do código de Processo Penal e entendimentos da doutrina acerca da ilicitude da prova e das nulidades decorrentes do ato. Da análise prévia, levantam-se as seguintes indagações: quais condutas têm sido objeto de nulidade em face do fundamental direito de inviolabilidade do domicílio? A construção analítica foi delineada com base exegese da Teoria da Árvore Envenenada, demonstrando a sua aplicabilidade no caso concreto dos julgados no Estado da Bahia, suas divergências e principais congruências com o entendimento do STJ e STF. Por conseguinte, serão suscitados conceitos importantes sobre domicílio, privacidade e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro, a busca e apreensão e a ilicitude da prova, além dos seus requisitos de validade. Diante da problemática envolvida na obliteração de provas decorrentes da invasão ilegal do domicílio com base na Teoria do Fruto da Árvore Envenenada, o presente estudo objetiva abordar as normativas utilizadas ao método legal, usando como parâmetro o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, a fim de trazer maior clareza a respeito do entendimento pátrio acerca da questão.

1194

**Palavras-chave:** Jurisprudência. Nulidades. Invasão. Domiciliar. TJBA.

**ABSTRACT:** The present research project has as its main objective the analysis of the legal and jurisprudential measures of nullities resulting from home invasion and arrest in flagrant delicto in the light of the understanding of the Court of Justice of Bahia, using as a central point the majority understanding of the distinguished court linked to the constitutional guarantees of inviolability of the home, in addition to the code of criminal procedure and understandings of the doctrine about the illegality of the evidence and the nullities resulting from the act. From the previous analysis, the following questions arise: which conducts have been subject to nullity in view of the fundamental right of inviolability of the home? How is the doctrinal and jurisprudential understanding of illegal proof by derivation guided? Primarily, it urges to detail, even if in a laconic way, the Theory of the Poisoned Tree Theory, demonstrating its applicability in the concrete case of those judged in the State of Bahia, its divergences and main congruences with the understanding of the STJ and STF, therefore it will be suggested important concepts about domicile, privacy and intimacy in the Brazilian legal system, search and seizure and the illegality of the evidence, in addition to its validity requirements. Faced with the problem involved in the obliteration of evidence resulting from the illegal invasion of the home based on the Theory of the Fruit of the Poisoned Tree, the present study aims to address the regulations used in the legal method, using as a parameter the principle of inadmissibility of illegal evidence, in order to bring greater clarity regarding the country's understanding of the issue.

**Keywords:** Jurisprudence. Nullities. Invasion. Residence. TJBA.

<sup>1</sup>Graduanda em Direito da Faculdade de Ilhéus (CESUPI)

<sup>2</sup>Orientador - Mestre pela UCSAL.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 instituiu diversos direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, dentre eles, o direito à inviolabilidade domiciliar. Todavia, a primazia da lei previu algumas exceções que possibilitam o ingresso de terceiros no domicílio. Entre essas exceções, temos os casos de flagrante delito, sendo prescindível a devida autorização judicial.

Assim, o presente artigo será dividida em três capítulos, versando o primeiro sobre o flagrante delito no ordenamento jurídico pátrio e cada uma de suas espécies, contextualizando com aspectos históricos e pormenorizando a respeito da inviolabilidade do domicílio, suas garantias constitucionais de proteção da vida privada e do livre desenvolvimento da personalidade. Já no segundo, será suscitada a Teoria da Árvore Envenenada, demonstrando a sua aplicabilidade nos casos concretos de julgados no Estado da Bahia, suas divergências e principais congruências com o entendimento do STJ e STF.

No terceiro capítulo analisar-se-á as medidas legais e entendimentos jurisprudenciais do TJBA nos casos de nulidades decorrentes da invasão domiciliar que resultaram na prisão em flagrante, buscando compreender quais são as fundadas razões que motivam os policiais a adentrarem as residências sem mandado judicial, além de abordar os efeitos normativos dispostos no código de processo penal e entendimentos da doutrina acerca da ilicitude da prova e das nulidades decorrentes do ato.

1195

O presente artigo foi realizado precipuamente com base no método dialético, a partir de estudos bibliográficos e análise de julgados pertinentes ao tema, essencialmente buscando analisar as condutas que têm sido objeto de nulidade processual quando observadas na jurisprudência do TJBA para efeito de afastar prisões segundo a legislação pátria.

### 1 A EXEGESE DA PRISÃO NO PROCESSO PENAL

À luz da compreensão sobre a prisão no processo penal, se faz necessária, ainda que de forma lacônica, delinear o traçado histórico sobre a instauração das leis processuais penais, que se acentua com o advento do iluminismo.

A era das luzes foi composta por intelectuais que não aceitavam as estruturas de privilégios colonialistas e absolutistas e eludiam a reorganização do modelo de sociedade. O movimento nasce na Inglaterra, mas se dissemina em toda a França, com as contribuições de Voltaire e Montesquieu. O Estado de Direito surge nesse contexto, pressionando o governo absolutista por mudanças na estrutura política, propondo a implementação do parlamentarismo,

regime que estaria submetido a um sistema de leis de primazia da carta magna dentro das sociedades inglesa e francesa. Isso se postula porque há no Estado de Direito a supremacia do direito natural, que deve ser regulado com base no contrato social estabelecido através da filosofia política de John Locke.

Segundo Locke, os cidadãos têm direitos natos, logo, essas prerrogativas são inerentes ao homem, e caso houvesse o desrespeito a tais direitos, os cidadãos deveriam se unir buscando a mediação dos conflitos, ensejando um contrato, e com isso se estabelecer a paz. E quando o cidadão descumprisse esse contrato estaria infringindo a ordem social.

O iluminismo avança também na Itália, através de Giovanni Vico (1668-1744) e principalmente com as contribuições de Cesare Beccaria (1735- 1794).

Influenciado por Locke, dentro da concepção que o mesmo tinha acerca do homem como sendo uma criação divina, os quais foram criados iguais, Beccaria esmiúça acerca das leis penais. Segundo ele na sua obra “Dos Delitos e das Penas”, as leis de então eram pautadas em legislações antigas, combinadas com costumes obscuros, sendo, portanto, uma produção monstruosa dos séculos mais bárbaros da história. Aduz que os princípios derivam em geral de três fontes: a revelação, a lei natural e as convenções sociais.

Para Beccaria, a sociedade deveria tratar igualmente os seus membros, sem conceder privilégios e poder a poucos, pois isso culminava na miséria e na fraqueza da grande maioria. Assim, o viver em sociedade envolvia o sacrifício de uma parte da liberdade individual, todavia essa cisão deveria ser a menor possível, cabendo ao direito a devida punição para cada delito, afastando os abusos inquisitoriais. 1196

Diante disso, só as leis poderiam fixar as penas de cada delito, através do legislador que representaria a sociedade, não podendo o magistrado aumentar a pena já definida e nem caberia ao soberano julgar as infrações. Assim, seria necessário um terceiro julgador. Além disso, Beccaria acreditava que os castigos cruéis contrariavam a natureza do contrato social.

A questão central estaria embasada na finalidade da pena e no que o Estado e o povo pretendiam alcançar em razão da mesma e quais os métodos mais “justos” ou verossímeis a serem utilizados. Sendo assim, a pena justa estaria direcionada à inibição para a prática delituosa.

A proporcionalidade da pena, segundo o filósofo, deve ser proporcional ao crime cometido, para que se afaste da esfera punitiva as paixões humanas, o desejo e o gozo pela barbárie. Além de traçar uma linha reta ao interesse público e não aos interesses particulares. Ao legislador caberia garantir a força coercitiva que detém, mas também de frear o uso das leis para punições meramente vingativas. Além de fazer forte crítica à tirania e a segurança jurídica para

que a minoria burguesa conseguisse alçar os seus objetivos. (BECCARIA, 1738, p.90)

Somente no século XIX, com o advento do processo de humanização, o corpo deixou de ser objeto principal de punição, de acordo com Foucault:

Desaparece, destarte, em princípios do século XIX, o grande espetáculo da punição física: o corpo supliciado é escamoteado; exclui-se do castigo a encenação da dor. Penetramos na época da sobriedade punitiva. Podemos considerar o desaparecimento dos suplícios como um objetivo mais ou menos alcançado, no período compreendido entre 1830 e 1848(Foucault, 1989, p.16).

Nesse contexto, surgem três principais teorias: absolutas, relativas e unitárias ou mistas, dentre as quais há algumas divergências. Todavia, para o escopo deste artigo será suficiente uma abordagem geral das principais exegeses de pensamento.

Nota-se nas teorias absolutas, sua natureza retributiva, ou seja, o mal da pena como retribuição ao mal causado pelo crime. Sobre a temática, assevera Frago:so:

A pena se funda na justa retribuição, é um fim em si mesma e não serve a qualquer outro propósito que não seja o de recompensar o mal com o mal. Kant ilustrou bem essa concepção dizendo que mesmo se a sociedade civil concordasse em dissolver-se (por exemplo, se o povo que vivesse numa ilha decidisse separar-se e dispensar-se por todo o mundo), o último assassino que estivesse no cárcere teria de ser executado, para que cada um sofra o castigo que merece por seus feitos, e para que não pese a culpa sobre o povo que não insistiu em seu castigo (FRAGOSO, 1986, p. 288).

No que tange às teorias relativas, a pena advém de uma finalidade utilitária, na medida em que visam justificar a pena por meio dos fins preventivos. Sobre as teorias relativas, discorre Bruno: 1197

Para toda teoria absoluta, a razão de ser da sanção penal está no passado, no crime cometido pelo agente, que uma exigência de ordem religiosa, moral ou jurídica força a castigar. Para as teorias relativas, aquela razão de ser está no futuro, na prática de novos crimes, que o Estado tem o dever de prevenir. (BRUNO, 1978, p. 34).

Por fim, as teorias unitárias ou mistas têm a natureza retributiva das penas a fim de inibir a prática de crimes, como também, emendar o criminoso.

A pena é retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. É expiação. Antes de escrito nos Códigos, está profundamente radicado na consciência de cada um que aquele que praticou um mal deve também um mal sofrer. Não se trata da lex talionis, e para isso a humanidade já viveu e sofreu muito; porém é imanente em todos nós o sentimento de ser retribuição do mal-feito pelo delinquente. (NORONHA, E. Magalhães. Op. Cit., p.220)

Assim, o regime de liberdades individuais, arcabouço do estado democrático de direito e consequência da sociedade pós facismo e nazismo, rigorosamente preceitua que a privação da liberdade do indivíduo só deve ocorrer no cumprimento de sentença penal condenatória, após

seu trânsito em julgado, todavia, a prisão pode acontecer antes do julgamento e inclusive diante da inexistência processual, alicerçada pela necessidade ou oportunidade da justiça legal, que condiciona o indivíduos, enquanto componente da sociedade a estar submetido às renúncias em detrimento ao bem comum.

### 1.1 Natureza das penas

O termo prisão apresenta ambiguidade no sentido atribuído ao ordenamento jurídico, podendo corresponder ao ato de prender, uma vez que o termo prisão tem como sinônimo a palavra captura, bem como ao local destinado à pessoa capturada. Ademais, além dos vastos sentidos atribuídos à palavra, o instituto jurídico da prisão também é peculiar a vários ramos do direito.

A prisão é consequência do ato infracional, consistindo na restrição da liberdade de locomoção do sujeito, podendo se derivar como consequência de uma sentença penal condenatória definitiva, prisão-pena ou prisão-sanção.

Todavia, o cerceamento da liberdade de locomoção pode ocorrer também durante a persecução penal, intitulada como prisão processual ou prisão provisória. A despeito da temática preleciona Delmanto Júnior:

[...] entendemos pertinente fazer algumas considerações acerca do vocábulo prisão. Vem ele do latim *prehensio*, de *prehendere*, que significa “o ato de prender ou o ato de agarrar uma coisa”. Exprime “o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, isto é, da liberdade de ir e vir, recolhendo-a a um lugar seguro e fechado, de onde não poderá sair”. Como é óbvio, o primeiro momento é o da captura, que é “o próprio ato constitutivo da prisão, aquele que a torna efetiva. Uma vez capturada, a pessoa estaria, lato sensu, presa. Ao tratar da prisão cautelar, José Frederico Marques aponta que nos tribunais espanhóis da Inquisição já havia a diferenciação entre “o *carcer ad custodiam* (prisão preventiva) e o *carcer ad poenam* (prisão penal)”. (DELMANTO JÚNIOR, 2001, p.79).

Assim, a prisão processual sem pena é a execução cautelar, pautada na privação do indivíduo de ir e vir, ou seja, obliterando a liberdade como medida provisória antes da sentença penal condenatória transitada em julgado. A medida cautelar só é admitida se estiver presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além de requisitos específicos da modalidade. O emprego da medida visa garantir que o agente criminoso não obstaculize a instrução provisória e por consequência a ação penal.

Quanto a verificação dos pressupostos:

a) O *periculum in mora* - este pressuposto tem o caráter de urgência ao processo principal, necessário para falar-se em cautelaridade. (MOREIRA, 1996).

O *periculum in mora* se refere à duração do processo, ou seja, ao perigo que sofre o processo

na possibilidade de alteração da situação inicial decorrente da demora na prestação jurisdicional. Assim, somente será admissível a medida se houver uma ameaça concreta de dano em razão da inevitável demora na conclusão do processo. (MOREIRA, 1996).

Marques (2003, p. 13) preceitua:

Se a providência acauteladora não se torna imprescindível, porquanto os efeitos dilatórios do processo não colocam em perigo a proteção ao bem jurídico que nele se procura assegurar, não há o *periculum in mora* e a medida cautelar não deve ser concedida.

Assim, essas medidas devem ser sempre revestidas de cuidado especial, e tomadas de forma ainda mais excepcional, isso porque o objeto da medida se refere à privação da liberdade do indivíduo, direito fundamental da pessoa humana, garantido constitucionalmente. (MOREIRA, 1996).

No âmbito penal, as medidas cautelares incidirão sobre a pessoa do acusado e seu patrimônio, mais especificamente sobre a liberdade do indivíduo, e é exatamente por recair primordialmente sobre pessoas e não sobre coisas, como acontece frequentemente no campo cível, é que merece aqui maior atenção e cuidado, principalmente porque essas medidas que afetam a liberdade da pessoa humana se materializam através das denominadas prisões cautelares, ou prisões processuais. (MOREIRA, 1996).

Diz-se cautelar e processual porque essa prisão ocorre quando ainda não é findo o processo, não se fundamenta em decisão condenatória irrecorrível. Antônio Alberto Machado (2005, p. 55) acrescenta:

As prisões provisórias são providências que se enquadram no gênero das medidas acautelatórias e, portanto, devem ser entendidas e sistematizadas no quadro teórico da ação, do processo e dos provimentos cautelares, tal como delineados pela teoria geral do processo, qual verdadeiros instrumentos de efetividade do processo principal. É bem por isso, por causa dessa incidentalidade das custódias provisórias e relação ao processo principal, que elas são também conhecidas como prisões processuais

Assim, a prisão processual é a privação da liberdade individual que deve ser precedida por ordem formal e fundamentada pelo magistrado competente, sendo as exceções as prisões que decorrem sem mandado, desde que haja o flagrante delito, por transgressão militar ou nos crimes militares.

Dentre as modalidades de prisão cautelar estão a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão resultante de pronúncia, a prisão temporária e a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível. O objetivo do estudo não é de adentrar em cada uma dessas medidas que materializam a prisão cautelar, antes, quer-se com esse estudo compreender a tutela cautelar em geral, para entender a natureza da prisão preventiva especialmente. (MOREIRA, 1996).

Nesta senda, David Alves Moreira (1996, p. 59) aduz que:

Em matéria processual penal é frequente a ocorrência de situações em que se faz necessária a utilização de medidas urgentes, quando, por exemplo, há o interesse de se garantir uma investigação adequada de um determinado fato ou mesmo de se garantir a execução de uma certa sanção penal, o que acaba por justificar a aplicação oportuna daquela medida de natureza cautelar

A prisão em flagrante tem caráter pré-cautelar porque o juiz, ao tomar conhecimento dela, deve: a) relaxar a prisão quando ilegal; b) convertê-la em prisão preventiva (quando presentes seus requisitos); c) conceder liberdade provisória mediante a imposição de uma ou várias medidas cautelares alternativas; d) conceder liberdade provisória sem fiança, ou seja, sem condições (MEDRADO, Wank 2015, p.84)

b) O *fumus boni juris* – a pretensão tutelada pela medida de cautela deve ter grandes chances de ser acolhida em juízo no momento da conclusão do processo. Esse pressuposto diz respeito ao mérito da causa, é preciso que, conforme o estado do processo haja tal plausibilidade nas alegações que seja possível a realização de um juízo de probabilidade de ganho da causa. (MOREIRA, 1996).

Antônio Alberto Machado (2005, p.62) discorre que “esse requisito representa a existência plausível de um direito material em risco”. O direito material pretendido pelas partes no processo principal está ainda sendo questionado e discutido, por isso mesmo não é necessário que seja comprovado de forma cabal e definitiva para fins de concessão da tutela cautelar, antes, o que se impõe é que haja plausividade do direito alegado. Nas palavras de Machado (2005, p.62), o *fumus boni juris* é “[...] uma espécie de fundada expectativa sobre a procedência do direito material invocado no processo principal”.

Assim, a prisão-pena corresponde à sanção pelo descumprimento da norma penal incriminadora, diferentemente da prisão processual, por corresponder às cautelas legais, através do seu caráter provisório. O princípio norteador da prisão processual é a satisfação dos desejos sociais atingidos pela ação criminosa. A prisão-pena atinge diretamente a paz social, retirando do ciclo de convívio em comunidade o sujeito criminoso. Nesta senda corrobora Tourinho (2007, p.392):

A prisão-pena (prisão ad poenam) é o sofrimento imposto pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado de uma infração penal (cf. Cuello Callón, apud Basileu Garcia, Instituições de direito penal, v. 1, t. 2, p. 405). É imposta àquele que for reconhecidamente culpado de haver cometido uma infração penal, 45 como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada.



## 2 O FLAGRANTE DELITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

A liberdade é garantia fundamental de todo cidadão no Estado Democrático de Direito, sendo livre sua locomoção no território brasileiro, exceto no estado de guerra. Todavia, apesar de preceituado no art. 5º inciso XV da carta magna de 1988, esta garantia constitucional não é absoluta, visto que esse direito fundamental limita-se à eficácia da legislação penal.

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 606) entende que:

A privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regime de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, enquanto necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Salienta-se que a legislação pátria, preceitua outras espécies de prisões, como a prisão civil, admitida excepcionalmente nos casos de inadimplência voluntária da obrigação de alimentos e do depositario fiel, a prisão disciplinar, adotada aos militares e a prisão penal, ulterior da sentença condenatória com trânsito em julgado.

Primordialmente, cumpre referir a etimologia da palavra “flagrante” sendo esta uma expressão que deriva do latim que significa “flagrare” (queimar), ou seja, aquilo que é evidente, notório, visível, manifesto. Flagrante seria, assim, uma característica do delito, a manifestação de que a infração está queimando, por assim dizer, pois está sendo cometida ou acabou de sê-lo (BRASIL, 2017, p.926). 1201

Nesta senda, a prisão em flagrante assume o papel de controle e combate ao crime ostensivo que assola a sociedade hodierna. Assim, a prisão em flagrante é a prova maior colhida durante a prática do delito, indispensável à ação penal e ao convencimento do legislador.

Ricardo Levene considera em flagrante delito aquele que é surpreendido com indícios eloquentes do delito ou exista provas verossímeis da culpabilidade, devendo o agente detido ser imediatamente apresentado ao juiz competente.

Guilherme de Souza Nucci sintetiza da seguinte forma a noção de prisão em flagrante (2014, p.125):

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)



A prisão em flagrante encontra-se disposta no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, a qual presume a possibilidade de ingresso domiciliar nos casos de flagrante delito (artigo 5º, inciso XI) a qualquer hora do dia ou da noite, sendo prescindível a existência de autorização judicial.

Ademais, o artigo 301 do Código de Processo Penal aduz que a prisão em flagrante poderá ser realizada tanto pela autoridade policial e seus agentes quanto por qualquer cidadão. Superados os conceitos iniciais, natureza e o objeto, faz-se necessário o exame das hipóteses de prisão em flagrante elencadas no artigo 302 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O inciso I traz a hipótese de flagrante “[...] quando o agente é surpreendido cometendo o delito, significa dizer, praticando o verbo nuclear do tipo. Inclusive, a prisão nesse momento poderá, dependendo do caso, evitar a própria consumação” (LOPES JÚNIOR, 2011, p.80).

1202

De outro lado, o inciso II do referido artigo denota que o sujeito é interpelado no momento em que está cometendo ou acaba de cometer o delito, inexistindo lapso temporal entre o ato – consumação e o momento da prisão, ou seja, “embora consumado o delito, não se desligou o agente da cena, podendo, por isso, ser preso” (NUCCI, 2014, p.216).

O inciso III preceitua a respeito à situação em que o agente é perseguido, logo após a prática da infração, sendo preso em situação de fuga que o faça presumir ser o autor do crime. Vale dizer, a perseguição deve ocorrer imediatamente após o cometimento do delito, ou seja, em pequeno espaço de tempo, restando o indivíduo localizado e em condição que o faça crer ser o autor (MARCÃO, 2016, p.748). Acrescenta Roberto Delmanto Junior que “a perseguição há que ser imediata e ininterrupta, não restando ao indigitado autor do delito qualquer momento de tranquilidade” (2004, p.101).

Finalmente, no que concerne ao inciso IV, denomina-se como flagrante presumido ou ficto, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p.533-534):

Ora, veja-se bem: estar na posse (ou detenção) de “instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração” é exatamente o mesmo que dizer “em situação que faça presumir ser ele o autor da infração”, conforme a regra do flagrante impróprio (art. 302, III). Enquanto no primeiro se declina uma situação

específica, no segundo se faz referência a uma situação genérica, que, por isso mesmo, abrange as demais.

Nessa toada, Guilherme de Souza Nucci (201, p. 967), ressalta que o denominado flagrante ocorre quando um agente induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal para poder prendê-lo, porém, será inviável sua consumação, configurando crime impossível (artigo 17 do Código Penal).

A respeito do flagrante preparado, Paulo Rangel (2019, p.1212) enfatiza:

No flagrante preparado, há toda uma montagem de um palco, onde o agente é o artista principal, porém desconhecendo que o seja. Somente ele não sabe que, no cenário que escolheu para praticar o crime, se passa uma peça teatral, onde os policiais (ou terceiras pessoas) não impedir a lesão ao bem jurídico. Em verdade, a atuação dos policiais faz nascer e alimenta o delito, o qual não seria praticado não fosse a sua intervenção.

Todavia, Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2017, p. 651) leciona que existem exceções válidas nessa espécie de flagrante. Vejamos:

Policial disfarçado comparece perante indivíduo suspeito de traficar armas ilegais e manifesta interesse na respectiva aquisição. No momento em que o traficante alcança ao agente provocador a arma objeto da transação, nada impede seja ele autuado em flagrante delito. Nesse caso, a atuação não ocorrerá pela “venda” da arma de uso restrito policial (pelo que seria ilegal o flagrante, em face da vedação imposta pela Súmula 145 do STF), mas sim pelo crime que preexistia a essa venda, qual seja o ato de ter consigo o objeto de uso proibido.

Assim, mesmo que o agente induza o criminoso à prática do crime por intermédio da 1203  
venda do objeto ilícito, a exceção será válida nas circunstâncias onde há o flagrante preparado no caso de o suspeito manter consigo algo ilícito.

Diferentemente do flagrante forjado onde há uma situação de ilegalidade, na qual uma pessoa inocente tem os atos e efeitos da abordagem adulterados por policiais que criam uma situação para poderem incriminá-la. Nesta hipótese Paulo Rangel (2019, p. 1213) suscita que, “não há crime, não podendo haver prisão em flagrante do transeunte, porém há crime por parte dos maus policiais (Lei nº 4.898/1965). Autoriza-se, nesse caso, o relaxamento de prisão”, e também:

O flagrante forjado ocorre quando “policiais” (diga-se de passagem, maus policiais), abusando do poder conferido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, realizam busca pessoal em determinada pessoa e colocam em seu bolso (ou dizem que estava em seu bolso), por exemplo, determinada quantidade de droga. Ou, ainda, inventam que determinada pessoa acaba de furtar determinado objeto que lhe é mostrado, dando-lhe voz de prisão.

Já sobre o flagrante esperado, leciona Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 968):

Essa é uma hipótese viável para autorizar a prisão em flagrante e a constituição válida do crime. Não há agente provocador, mas simplesmente chega à polícia a notícia de que um crime será, em breve, cometido. Deslocando agentes para o local, aguarda-se a sua ocorrência, que pode ou não se dar da forma como a notícia foi transmitida. Logo, é viável a sua consumação, pois a polícia não detém certeza absoluta quanto ao local, nem

tampouco controla a ação do agente criminoso. Poderá haver delito consumado ou tentado, conforme o caso, sendo válida a prisão em flagrante, se efetivamente o fato ocorrer.

Em consonância o STJ, tem o entendimento que se faz “necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido no local para assim justificar a entrada na residência do agente, ou, ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio”. (HC: 678333 BA 2021/0209944-2, 2021).

Por fim, a doutrina fala do flagrante prorrogado, onde, de acordo com pensamento de Paulo Rangel (2019, p. 1214):

Os policiais observam e acompanham as atividades desenvolvidas por determinada organização criminosa, voltada para a prática do crime de tráfico de entorpecentes. Filmam (ou fotografam) as atividades, os integrantes da associação criminosa, os locais onde a mesma encontra-se, os carros utilizados, bem como o poder bélico da mesma para, em determinado dia (não importa o tempo), efetuar a prisão da associação criminosa. A isso a lei chama de ação controlada, que tem a natureza jurídica de uma fonte de prova (art. 8º da Lei no 12.850/13).

## 2.1 Natureza Jurídica do Flagrante

Majoritariamente a doutrina brasileira costuma classificar a prisão em flagrante dispostas nos artigos 301 e seguintes do CPP, como medida cautelar. Impende destacar que a prisão em flagrante objetiva impedir a continuidade da prática delitativa, pondo fim ao estado de flagrância do sujeito, nas hipóteses dispostas em lei. 1204

Nessa acepção a única finalidade dessa modalidade é obstar e cessar a prática criminosa, não sendo condição de admissibilidade de utilização dessa condição para a perpetuação do réu em custódia cautelar durante todo o processo. (Idem, p.76.)

Assim, ao ser consagrado o entendimento supramencionado, o legislador tornou a prisão em flagrante em pré cautelar, como menciona a doutrina, ao determinar que o juiz deva decidir de maneira fundamentada, utilizando a presença dos elementos ou de circunstâncias autorizadas da prisão preventiva, de que modo que venha efetivamente a decretá-la ou, de outra parte, conceder ao preso liberdade provisória ou devolver-lhe imediatamente sua liberdade. (LOPES JR., Aury. Op. Cit., p.804)

## 2.2 Inviolabilidade do domicílio e a entrada das forças policiais na residência do investigado

A entrada das forças policiais na residência do investigado evidencia uma tensão entre o interesse público, ou seja, a pretensão do Estado da garantia à ordem pública, de investigar e

punir os atos ilícitos, e as garantias constitucionais de inviolabilidade do domicílio, assegurando o direito à intimidade e privacidade do sujeito.

A inviolabilidade domiciliar é uma garantia constitucional, conforme abordado na obra de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2017, p. 497,498):

Um dos primeiros direitos assegurados no plano das declarações de direitos e dos primeiros catálogos constitucionais. A proteção contra ordens gerais de buscas domiciliares já constava da Declaração dos Direitos do Homem da Virgínia, de 1776 (art. X), e na Constituição americana (4.<sup>a</sup> Emenda à Constituição de 1791). Embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, não contivesse garantia do domicílio ou equivalente, a primeira Constituição da França, de 1791 já contemplava uma prescrição de acordo com a qual as forças militares e policiais apenas poderiam adentrar na casa de algum cidadão mediante ordem expedida pela autoridade civil competente (Título Primeiro). A certidão de nascimento de uma expressa garantia da inviolabilidade do domicílio, tal como difundida pelas constituições da atualidade, teria sido passada pela Constituição belga de 183, que, no seu art. 10, solenemente declarava que “le domicile est inviolable”.

A respeito do entendimento do que seria “domicílio”, essa definição pode ser levantada a partir da explicação do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2017, p. 252):

Importa definir em que consiste o termo casa – ou domicílio. Para essa tarefa, é de proveito contemplar o propósito do constituinte ao proclamar a inviolabilidade. Enfatiza-se o vínculo dessa liberdade com a proteção à intimidade do indivíduo e à privacidade das suas atividades profissionais. Por isso, o STF vê como objeto da garantia constitucional do inciso XI do art. 5º da CF “(a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade.

1205

No ordenamento jurídico brasileiro a proteção de inviolabilidade do domicílio teve sua primeira aparição na Constituição de 1824 e nas seguintes Cartas Magnas. Para melhor apreensão do assunto, cita-se trecho da obra de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2019, p. 584):

Muito embora, ainda que sem referência ao termo domicílio, tal proteção já tenha sido prevista na Carta Imperial brasileira de 1824, onde se falava na casa como asilo inviolável do indivíduo. De lá para cá o direito à inviolabilidade do domicílio passou a ser presença constante nos catálogos constitucionais de direitos fundamentais e mesmo do direito internacional dos direitos humanos

Insta salientar que este princípio possui direitos assegurados derivados da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, onde preceitua no seu artigo II que:

Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Nesta senda, o ilustre ministro Alexandre de Moraes (2020, p. 153):

A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma sociedade civilizada, pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal ou tributária do Estado.

O Código Penal faz referência à expressão “casa” no artigo 150, §§ 4º e 5º, e seus incisos, trazendo algumas definições:

§ 4º - A expressão "casa" compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § 5º - Não se compreendem na expressão "casa": I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior; II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero

Ademais, a inviolabilidade domiciliar é um direito de grande importância, estando elencado na Constituição Federal, nos pactos internacionais e também em outros Diplomas Legais.

A Constituição Federal no art. 5º, inc. X, preceitua que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Zavala de Gonzáles aborda o tema, aduzindo que “a intimidade constitui uma condição essencial do homem que lhe permite viver dentro de si mesmo e projetar-se no mundo exterior a partir dele mesmo, como único ser capaz de dar-se conta de si e de fazer de si o centro do universo” (GONZÁLEZ, 1993, p.187-188) 1206

No tocante ao conceito de proteção à vida privada, Szaniawski pormenoriza como “o poder determinante que todo indivíduo tem de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida privada com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar” (SZANIAWSKI, 1993, p.367)

O código civil determina a proteção da vida privada no seu artigo 21, *in verbis*: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

O Supremo Tribunal Federal, aduz que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (RE n. 603.616/TO, Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016).

Neste sentido, Sylvio Motta (2018, p. 250) preceitua:

Todavia, a interpretação do texto deixa claro que essa inviolabilidade não é absoluta. Há quatro hipóteses taxativas em que a casa poderá ser conspurcada sem o consentimento de seu morador, sendo que três delas (desastre, prestar socorro e flagrante delito) não estão submetidas a nenhum requisito temporal e a última (determinação judicial) só será possível durante o dia e através de mandado de busca e apreensão pessoal ou domiciliar expedido por juiz naturalmente competente.

Para melhor acepção, cita-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes (2017, p. 253):

Outra hipótese prevista constitucionalmente é a do ingresso, sem prévia autorização, para prestar socorro. Esse socorro pode não estar ligado a acontecimento calamitoso. Tampouco será qualquer pretexto de auxílio que legitimará a entrada de pessoa não autorizada em domicílio alheio. É preciso, para que se penetre, sob esse fundamento, em casa alheia, que, ali, alguém esteja correndo sério risco e não se tenha como obter a permissão de entrada.

Por conseguinte, da análise prévia sobre busca e apreensão, compreende-se que as buscas são diligências realizadas que visam investigar e descobrir materiais que possam ser utilizados no inquérito policial ou no processo criminal. “Trata-se da ação de procura, a ser realizada em lugares ou em pessoas. Já por apreensão depreende-se o ato de retirar alguma coisa que se encontre em poder de uma pessoa ou em determinado lugar, a fim de que possa ser utilizada com caráter probatório ou assecuratório de direitos”. (AVENA, 2017, p.416)

A busca e apreensão se subdivide em duas especiais, domiciliar ou pessoal e sempre ocorrerá quando houver fundadas razões para a busca domiciliar ou fundadas suspeitas na busca pessoal. Assim preceitua o artigo 240 do Código de Processo Penal:

1207

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º o Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º o 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.

Com efeito, de acordo com a doutrina majoritária, são ilícitas as provas obtidas por meio da violação de normas que possuam conteúdo material (assecuratório de direitos), sendo necessário, ainda, que essa violação acarrete, direta ou indiretamente, a ofensa à garantia ou a princípio constitucional (AVENA, 2017, p.327).

A Constituição Federal dispõe no seu artigo 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Ademais, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira (2018, p.283):

O reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada,

como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade etc.). De outro lado, a vedação das provas obtidas ilicitamente também oferece repercussão no âmbito da igualdade processual, no ponto em que, ao impedir a produção probatória irregular pelos agentes do Estado – normalmente os responsáveis pela prova –, equilibra a relação de forças relativamente à atividade instrutória desenvolvida pela defesa.

Diante as abusividades praticadas pelo Estado através da violação da privacidade do cidadão, a Justiça americana consagrou no seu texto constitucional o princípio “fruits of the poisonous tree”. Declarando inválidas as provas obtidas derivada de prova ilícita, porquanto contaminadas por serem frutos da árvore envenenada.

### 3 TEORIA DA ÁRVORE ENVENENADA NOS CASOS CONCRETOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

A atuação policial nos casos de invasão domiciliar e prisão em flagrante, correlacionando com a mácula das provas da “Teoria do fruto da árvore envenenada”. Diante do explanado, resta perceptível a necessidade da discussão para a elucidação das práticas e diligências policiais, onde previamente restou configurado que devem ser pautadas nos requisitos procedimentais dispostos no código de processo penal, sob a prevalência de princípios constitucionais de modo a trazer maior segurança por intermédio de práticas legítimas e com isso mais eficientes.

A busca da verdade sempre esteve presente nos mais diversos ramos do saber. Diante a 1208 afirmativa, diversas teorias foram desenvolvidas no campo da filosofia a esse respeito e várias classificações foram feitas por processualistas penais acerca dessas teorias. (CECARELLI, 2011)

Assim, para que se alcance a aplicação mais verossímil do direito material ao caso concreto se faz necessária a verdade dos fatos carreados à análise judicial, por todas as prerrogativas admitidas em direito. Nessa busca, é imperioso rebuscar a mais cristalina reprodução dos fatos sucedidos, narrados nos autos do processo para dirimir a decisão do legislador. Essa verdade dos fatos será retratada no processo a partir do efetivo exercício do direito à prova pelas partes que produzirão elementos de prova inseridos nos autos. (CECARELLI, 2011)

A Teoria dos frutos da árvore envenenada constitui uma das teses centrais do Direito Penal e Processual contemporâneo, além de provocar nos meios jurídicos e acadêmicos discussões no âmbito ético e filosófico.

Nessa senda, independentemente da instância perante a qual seja instaurada ação persecutória do Estado, para que esta seja legal, não pode fundamentar-se em elementos probatórios obtidos de forma ilícita, caso contrário ofenderia a garantia constitucional do devido



processo legal, ou *Due Process of Law*, que tem como uma de suas projeções mais expressivas a inadmissibilidade das provas ilícitas e as provas destas derivadas. (CARVALHO, 2016). Assim, as provas obtidas por meios ilícitos, deverão ser descartadas do processo na persecução penal, haja vista se tratar de prova ilícita por derivação.

No ordenamento jurídico brasileiro, não havia nenhuma norma positivada no tocante à ilicitude probatória, até a promulgação da Constituição de 1988. A priori, vigorava nesse âmbito o Princípio da Veracidade da Prova, segundo o qual a prova era validada conforme a sua força probante, sendo irrelevante a sua forma de obtenção. Irregularidades eventuais na obtenção das fontes de prova eram apuradas como ilícitos administrativos ou penais em órbita própria, sem influência em sua admissibilidade no processo. (CECCARELLI, 2011).

Ademais, o princípio do livre convencimento judicial e da fé pública eram utilizados como mecanismos legitimadores das provas e dos efeitos acusatórios nos autos processuais, ou seja, acreditava-se na existência da presunção relativa da licitude da prova, uma vez que atingida por agentes estatais, possuidores de fé pública. (CECCARELLI, 2011)

### 3.1 Prova ilícita. Conceito

De acordo com o doutrinador colombiano Hernando Devis Echandia, a prova, assim 1209  
como a ação, ampara primordialmente o interesse da coletividade na devida e legal composição dos litígios através do processo, e somente de forma secundária persegue a proteção do interesse privado da parte, o êxito das pretensões particulares (s/d,p.119).

Nessa seara processual, não se pode conceber a instrumentalidade do processo como um jogo de tabuleiro em que são permitidos todos os meios úteis para triunfar, inexistindo regras até que se obtenha o resultado almejado, assim há a proibição das provas obtidas por meio ilícito.

A primazia da lei, em sua carta magna dispôs expressamente quanto a inadmissibilidade das provas ilícitas em seu art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal, que dispõe que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" ( DEVIS ECHANDÍA, s/d,p.539)

O conceito legal de prova ilícita é hodierno no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por inexistir qualquer necessidade quanto a positivação desse conceito, visto que tal lacuna já havia sido superada pela doutrina e pela jurisprudência.

Todavia, o legislador atribuiu essa definição no caput do art. 157 do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008), entendendo serem provas ilícitas "as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

Ademais, o doutrinador Antonio Magalhães Gomes Filho, preconiza que a opção do legislador não parece ter sido a melhor, pois longe de esclarecer o sentido da previsão constitucional, essa definição legal pode levar a equívocos e confusões (GOMES FILHO, In MOURA, Org, 2009, p.266), sendo necessário, portanto, trazer um conceito doutrinário do que vem a ser a prova ilícita. Prova ilícita seria aquela que contraria o ordenamento jurídico, visto pelo prisma dilatado da constituição, que abrange tanto a ordem constitucional e a infraconstitucional quanto os bons costumes, a moral e os princípios gerais do direito. (cf. CAMBI, 2006, p.69).

Assim, a inadmissibilidade da prova ilícita instituída na Constituição Federal, é um dos mais clássicos temas de debate do direito probatório, já bastante trabalhado pela doutrina e jurisprudência nacional - especialmente no campo penal - mas que ainda suscita relevantes questionamentos, como os relacionados a limitações da doutrina da árvore envenenada. (POLASTRI, Marcellus, SONEGHETI, 2013, p. 198)

### **3.2 Análise jurisprudencial. Ilicitude das provas. Teoria da árvore envenenada.**

A doutrina dos frutos da árvore envenenada originou-se através da jurisprudência norte-americana com o caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, onde restou estabelecido a inadmissibilidade de todas as provas obtidas com base em procedimentos policiais ilícitos, por violarem os preceitos constitucionais da IV Emenda CTUNOY, 1996, p.355). 1210

A doutrina visava controlar os métodos de investigação da polícia norte americana, que conforme Picó i Junoy, se caracteriza por estruturar-se de forma bastante descentralizada, em pequenos departamentos autônomos, com reduzido âmbito de atuação (JUNOY, 1996, p.355).

Assim sendo, o objetivo principal da doutrina que conceituou a teoria dos frutos da árvore envenenada foi o de dissuadir as forças policiais da prática de eventuais ilícitos no curso de suas investigações. (POLASTRI, Marcellus, SONEGHETI, 2013, p. 199)

À luz da questão, Guilherme Madeira Dezem aduz que a Teoria da Árvore Envenenada corresponde ao dizer que: “as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”. Informando ainda que esta teoria surgiu no caso *Silverthorne Lumber & Co v. United States* de 1920.

Assim, apesar da teoria ter sido desenvolvida pela doutrina americana nas décadas de 1920 e 1930, só foi introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei nº 11.690/08.

Todavia, observa-se que o RHC 90.376, julgado em abril de 2007, o STF já aceitava a aplicação do conceito supramencionado, antes mesmo da reforma do CPP. Vejamos:

PROVA PENAL - BANIMENTO CONSTITUCIONAL DAS PROVAS ILÍCITAS (CF, ART. 5º, LVI)- ILICITUDE (ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO) - INADMISSIBILIDADE - BUSCA E APREENSÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REALIZADA, SEM MANDADO JUDICIAL, EM QUARTO DE HOTEL AINDA OCUPADO - IMPOSSIBILIDADE - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DESSE ESPAÇO PRIVADO (QUARTO DE HOTEL, DESDE QUE OCUPADO) COMO "CASA", PARA EFEITO DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - GARANTIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SUA FASE PRÉ-PROCESSUAL - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XI E CP), ART. 150, § 4º, II- AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS APOSENTOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO, POR EXEMPLO, OS QUARTOS DE HOTEL, PENSÃO, MOTEL E HOSPEDARIA, DESDE QUE OCUPADOS): NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. BUSCA E APREENSÃO EM APOSENTOS OCUPADOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO QUARTOS DE HOTEL) - SUBSUNÇÃO DESSE ESPAÇO PRIVADO, DESDE QUE OCUPADO, AO CONCEITO DE "CASA" - CONSEQÜENTE NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL.

Conforme se observa na jurisprudência mencionada, a ação persecutória do Estado não pode revestir-se de legitimidade, independentemente da instância de poder que se instaurou. Ademais, não pode o Estado apoiar-se de um conjunto probatório derivado de ilicitude, ou seja, obtido sob pena de ofensa às preceituados constitucionais “due process of law”, onde tem como normativa dogmática a inadmissibilidade das provas ilícitas como primazia do direito positivo. 1211

Assim também é o entendimento dos julgados no Supremo Tribunal de Justiça onde, nos Habeas Corpus de números 710891/SC e 158.580/BA adotaram o entendimento de que:

É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se situação de flagrante delito. Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

A sexta turma do STJ fixou entendimento de que devem ser apresentados elementos concretos para que se proceda à busca pessoal, tendo em vista que não basta a informação de que o indivíduo estava em "atitude suspeita" sem que haja a descrição de mínimos elementos acerca da sua conduta, os quais ensejariam a abordagem policial. (RELATOR, MINISTRO, ROGERIO SCHIETTI, 2022)

Já no Tribunal de Justiça da Bahia, a segunda Turma, no julgamento do Recurso de apelação de nº 05356192320178050001, entendeu que a absolvição do acusado consistia na

existência de nulidade processual da prova dos autos, derivada de agressões quando da prisão, apta a comprometer a justa causa penal. Em 19/05/2017, o Apelado foi submetido à perícia, sendo constatada "equimose violácea sobreposta e edema traumático na mucosa interna da região labial inferior; escoriações na região deltoideana direita". ( RELATOR, MINISTRO, NETTO, Abelardo)

Assim, o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça da Bahia é de que ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base tão somente de provas ilícitas, visto que a ilicitude originária ou por derivação acaba por contaminar todo o processo penal, e portanto, qualquer meio de prova, ainda que produzido de maneira correta, subsequentemente, não pode apoiar ou servir de fundamento causal, visto que a derivação dessa prova estaria comprometida pela mácula originária.

Conforme se verifica nos julgados a seguir e acima mencionados, a invasão do domicílio e a busca pessoal do acusado, desprovido de mandado judicial ou de indícios mínimos de estado de flagrância, enseja por si só, em ilicitude das provas e majoritariamente adota-se a teoria dos frutos da árvore envenenada, como medida que se impõe. Avaliemos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DELITOS DE RESISTÊNCIA E CORRUPÇÃO DE MENORES COMETIDOS NO CONTEXTO DA INVASÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se situação de flagrante delito. 2. Consoante julgamento do RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito, o que não se tem no presente caso. 3. A entrada em domicílio ocorreu somente porque os suspeitos não obedeceram ordem de parada, fugindo para o interior da residência. Sabe-se que a fuga do paciente não autorizaria presumir, ipso facto, armazenamento de drogas no imóvel, não havendo, no caso, a demonstração de elementos indicativos de fundada suspeita sobre a ocorrência de crime. 4. Tendo o paciente sido condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, como também de resistência e de corrupção de menores cometidos no contexto da invasão domiciliar teria facilidade a corrupção de pessoa penalmente inimputável (17 anos), com ela praticando fato definido como crime, na medida em que o adolescente envolvido, na companhia do denunciado, cometeu, de forma deliberada, o delito de resistência, deve-se aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, § 1º - CPP), nos termos do art. 386, II, do CPP, para o reconhecimento da absolvição de todos os delitos. 5. Habeas corpus concedido para absolver o paciente CRISTIAN TOMBINI DE OLIVEIRA, nos autos da ação penal n. 5004926-04.2021.8.24.0019. (STJ - HC: 710891 SC 2021/0390212-6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª

REGIÃO), Data de Julgamento: 15/03/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2022)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE "ATITUDE SUSPEITA". INSUFICIÊNCIA. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS INDICATIVOS DA FRAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE NA AUTORIZAÇÃO. FORTE APARATO POLICIAL COM CARÁTER NITIDAMENTE INTIMIDADOR. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS A PARTIR DA BUSCA PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. No julgamento do RHC 158.580/BA, Relator o Ministro ROGERIO SCHIETTI (DJe 25/4/2022), esta Turma fixou entendimento de que devem ser apresentados elementos concretos para que se proceda à busca pessoal, tendo em vista que não basta a informação de que o indivíduo estava em "atitude suspeita" sem que haja a descrição de mínimos elementos acerca da sua conduta, os quais ensejariam a abordagem policial. 2. Extraí-se dos autos que os policiais militares, no auto de prisão em flagrante, apenas mencionaram que "visualizaram um indivíduo em atitude suspeita, conduzindo um veículo", sem que houvesse a mínima indicação de como seria essa atitude suspeita. Na sequência, procederam à busca pessoal e não encontraram nenhuma droga ilícita, mas, ao procederem à busca veicular, encontraram 395 gramas de maconha, o que ensejou a sua prisão em flagrante. Não foi, portanto, indicada nenhuma justificativa em concreto para as revistas do imputado e do seu veículo. 3. O fato de terem sido encontrados objetos ilícitos não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. 4. É sabido que, nos crimes permanentes, tal como o de 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 diante de uma situação de flagrante delito. 5. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância. 6. Extraí-se do contexto fático delineado a inexistência de voluntariedade do acusado na condução dos agentes até a sua residência, haja vista que, além de estarem armados e de utilizarem de forte aparato policial, inclusive com o apoio de um helicóptero, o que revela um nítido caráter intimidador, há relato, descrito em juízo, de ameaças sofridas pelo paciente. 7. Salienta-se que o paciente foi abordado por estar em "atitude suspeita" quando estava fora do seu veículo em local muito distante da sua casa, não havendo a demonstração prévia da existência de justa causa que permitisse o ingresso na residência sem mandado judicial. 8. Conforme a atual jurisprudência desta Corte Superior, como forma de não deixar dúvidas sobre a sua legalidade, a prova da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe ao Estado, devendo ser realizada com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. 9. Pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, deve ser reconhecida a ilegalidade na apreensão das drogas desde a busca pessoal, pois é nula a prova derivada de conduta ilícita, já que evidente o nexos causal entre a ilícita busca pessoal e o ingresso em domicílio perpetrado pelos policiais militares. 10. Concessão da ordem de habeas corpus. Absolvição do paciente (arts. 157, § 1º e 386, II e VII - CPP), determinando-lhe a soltura imediata, se por outro motivo não estiver preso. (STJ - HC: 728920 GO 2022/0071312-6, Data de Julgamento: 14/06/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PROVA PROCESSUAL DECLARADA NULA COM APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. RÉU AGREDIDO. LAUDO PERICIAL DE LESÕES CORPORAIS POSITIVO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POSTULANDO A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 157, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA OBTIDAS EM VIOLAÇÃO A NORMAS CONSTITUCIONAIS OU LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. 1 . No caso sub examine, a motivação da absolvição do Recorrido consiste na existência de nulidade processual da prova dos autos, derivada de agressões quando da prisão, apta a comprometer a justa causa penal. 2 . Em 19/05/2017, o Apelado foi submetido à perícia, sendo constatada "1) equimose violácea sobreposta e edema traumático na mucosa interna da região labial inferior; escoriações na região deltoideana direita". 3 . Efetivada em 20/05/2017, a audiência de custódia o Magistrado prolatou decisão convertendo o flagrante em prisão preventiva, bem como consignou no decurso o encaminhamento do Auto de Prisão em Flagrante e da Mídia Digital ao MP (GACEP) para adoção de medidas cabíveis e em virtude das alegadas agressões sofridas (fls. 38/39). 4 . Os documentos encartados no caderno processual confirmam as agressões declaradas pelo Recorrido. 5 . Ademais, a Procuradoria da Justiça opinou no sentido de manter a sentença absolutória, reconhecendo o vício da prova e a aplicação da Teoria da Árvore Envenenada. 6 . Nesta toada, o depoimento do Policiais Militares restam fragilizados, vez que as agressões, por pertinência ao envenenamento da prova, maculam a idoneidade da palavra dos mencionando agentes públicos, não havendo como se firmar juízo de cognição inequívoco acerca da autoria delitiva, tornando imperiosa a manutenção íntegra da sentença de origem. 6 . RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0535619-23.2017.8.05.0001, Relator (a): Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 23/05/2019 ) (TJ-BA - APL: 05356192320178050001, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Data de Publicação: 23/05/2019)

1214

APELAÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA OBJURGADA QUE ABSOLVEU OS ACUSADOS DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 da Lei nº 11.343/2006, APLICANDO A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA À PROVA DECLARADA ILÍCITA. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE DAS PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. DECLARAÇÕES DA ACUSADA VANDERLEIDE DA SILVA SOUZA QUE TERIA LEVADO À APREENSÃO DE DROGAS E PRISÃO DOS RÉUS. PROVA QUE, POSSIVELMENTE, FORA OBTIDA MEDIANTE TORTURA, HAJA VISTA O LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS ACOSTADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE DAS PROVAS. PROVAS SUBSEQUENTES COMO DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES, AUTO DE APREENSÃO E EXIBIÇÃO DA DROGA, LAUDOS DE CONSTATAÇÃO E DEFINITIVO QUE RESTAM MACULADOS PELA PROVA INICIAL DECLARADA ILÍCITA E, SEM A QUAL, NÃO TERIA SIDO PRODUZIDAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. IMPROVIMENTO DO APELO. (TJ-BA - APL: 05035043320168050146, Relator: SORAYA MORADILLO PINTO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/09/2019)

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELO MINISTERIAL QUE BUSCA A CONDENAÇÃO DO APELADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. OS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO CONFORME SE PRETENDE NO APELO INTERPOSTO. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO



CONHECIDO E NÃO PROVIDO.(TJ-BA - APL: 05208235620198050001, Relator: ALIOMAR SILVA BRITTO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 19/05/2020).

Diante dos entendimentos apresentados nos julgados do Tribunal de Justiça da Bahia no tocante às nulidades decorrentes da invasão domiciliar e prisão em flagrante, nota-se que o entendimento majoritário apresenta como medida que se impõe a ilicitude das provas decorrentes do ato infringente. Desse modo, é importante pormenorizar as nulidades decorrentes das invasões domiciliares à luz do TJBA, conforme será tratado no capítulo a seguir.

#### 4 NULIDADES DECORRENTES DAS INVASÕES DOMICILIARES NO TJBA

A mitigação do princípio da inviolabilidade domiciliar pode ocorrer em momentos distintos, podendo ser por meio do ingresso policial amparado pelo mandado judicial e o ingresso sem o mandado. Na primeira hipótese, apesar de haver a invasão no domicílio do acusado, pouco se discute nos tribunais e esferas doutrinárias sobre possível ilegalidade. A fragilidade da discussão está amparada nos casos em que há a invasão domiciliar procedida sem autorização judicial nos estados alegados de flagrância.

Já nos casos de ingresso ao domicílio sem mandado, comumente são arguidos os pedidos de anulação das provas obtidas, principalmente pela inexistência de anuência do morador ou por não restar comprovada a feitura de diligências prévias investigativas que sirvam de amparo à ação policial.

1215

Ademais, tanto a gravidade do crime quanto a reiteração criminosa conduzem a jurisprudência a fazer análise da dita periculosidade do agente a fim de, sob esse argumento, decretar a prisão com vistas à necessidade de resguardar a ordem pública, que se encontra à mercê de um sujeito perigoso.

Sabe-se que, no Brasil, a atuação policial por vezes demonstra um despreparo dentre os parâmetros norteadores da legalidade durante a abordagem domiciliar do acusado, sendo assim, os norteadores de obtenção de provas por vezes se tornam nulas. Desse modo, existem lacunas que corroboram na perpetuação da atuação equivocada, tal como os estigmas sociais do sujeito “criminoso” e o que seria uma atitude “suspeita”.

Imperioso destacar, a priori, que a segurança pública constitui um direito fundamental inerente a todos os cidadãos, conforme explícito no art. 5º, *caput* do texto constitucional.

No tocante a segurança pública, o constituinte originário atribuiu aos órgãos policiais os deveres de prevenir (polícia administrativa) e reprimir (polícia judiciária) infrações penais



(HOFFMANN; FONTES, 2017).

Ao exercer o seu ofício, dentre outras funções, cabe às forças de segurança a abordagem policial, que também é denominada de busca pessoal. Bezerra; Agnoletto (2017, p. 21).

Os termos do artigo 240 do CPP indica que “deve ser feita em diferentes níveis conforme o grau de ameaça, seguindo o uso proporcional da força”. Já nos ditames doutrinários, a abordagem policial é um ato administrativo imperativo, de autoexecutoriedade e presumidamente legítimo. Significa o exercício prático do poder de polícia estatal frente à limitação da liberdade individual ou da propriedade em razão da proteção do interesse público (MARINELA, 2016).

À luz da questão, hodiernamente a sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) restabeleceu a sentença que havia absolvido um réu da acusação de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, em razão do reconhecimento da nulidade do flagrante obtido por policiais militares do Rio de Janeiro. Na abordagem, os agentes da Polícia Militar teriam utilizado violência desnecessária contra o acusado, que não ofereceu resistência. (PORTAL DO STJ, 2022)

Em contrapartida, o STF tem adotado o entendimento de ser ilegítima a invasão domiciliar: “embora do policial que realiza a busca sem mandado judicial não se exige certeza quanto ao sucesso da medida”, a “proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois” (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2020, DJe-093 09/05/2020). 1216

As desembargadoras Ivone Bessa Ramos e Aracy Lima Borges, seguiram o entendimento do Relator Luiz Fernando Lima no julgamento da Apelação Criminal nº XXXX486-14.2010.8.05.0001, onde, por unanimidade da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia negou provimento a recurso do Ministério Público. O órgão ministerial requereu na apelação a condenação de do acusado absolvido do delito de tráfico de entorpecentes, todavia, o colegiado considerou as provas nulas com base na teoria do fruto da árvore envenenada.

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06. I - 1. PRELIMINAR: NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE PRESCINDE AUTORIZAÇÃO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. VIOLAÇÃO NECESSÁRIA PARA FAZER CESSAR A PRÁTICA DELITUOSA. EXCEÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ART. 5.º, XI, DA CF. 2. MÉRITO: 2.1. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. ACERVO PROBATÓRIO APTO AO ÉDITO CONDENATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS. CREDIBILIDADE E VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. 2.2 APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NA LEI DE DROGAS, NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPOSSIBILIDADE. MAUS

ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POR TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINAIS EVIDENCIADAS. PRECEDENTES. 2.3. CONCESSÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO DA PRISÃO ANTERIOR POR EXCESSO DE PRAZO. CONDENAÇÃO POSTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POR TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. II - PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELA REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E IMPROVIMENTO DO APELO. III - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-BA - APL: 00584861420108050001, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 02/10/2019).

O STF inquiriu a sua tese que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados". (Recurso Extraordinário 603.616/RO, MENDES, Gilmar).

Assim também tem sido claro entendimento do STJ:

HABEAS CORPUS Nº 611.918 - SP (2020/0233445-5). TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Esta Corte Superior entende serem exigíveis fundamentos razoáveis da existência de crime permanente para justificarem o ingresso desautorizado na residência do agente. Desse modo, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio, sem autorização judicial. 2. A abordagem em face do réu, em local conhecido como ponto de tráfico, sendo encontrado com ele drogas, não autoriza o ingresso na residência, por não demonstrar os fundamentos razoáveis da existência de crime permanente dentro do domicílio. 3. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente RAFAEL AUGUSTO NUNES. Brasília, 07 de dezembro de 2020(Data do Julgamento). (STJ-HC: 611918 SP 2020/0233445-5, Relator: Ministro NEFIR CORDEIRO, data de publicação: DJ 14/09/2020).

1217

Nesta senda, o TJBA, adota o entendimento majoritario nos casos de invasão domiciliar, exceto quando se trata de flagrante em crimes permanentes, como no julgamento dos recursos de número XXXXX94-77.2019.8.05.0146 (1ª turma TJBA, Relator: ICARO A. MATOS), XXXX412-22.2021.8.05.0103 (2ª Turma TJBA, Relator: CARLOS ROBERTO S. ARAÚJO) e no HC: XXXX3069820178050000 (1ª turma TJBA, Relator ABELARDO P. DA MATTA NETO), sob o prisma de que o momento consumativo destes crimes se prolonga no tempo, o que os deixam em constante estado de flagrância, sendo dispensável o mandado de busca e apreensão.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Nos termos da jurisprudência hodierna dos Tribunais Superiores, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da certeza ex ante da situação de flagrante delito, não autoriza a flexibilização do normativo constitucional previsto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, de modo a não legitimar o ingresso de policiais no domicílio indicado. Patente a ofensa indevida à garantia da inviolabilidade do domicílio, o reconhecimento da nulidade do ato é de rigor, com a conseqüente absolvição do agente. (TJ-BA - APL: 00030775820088050022, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/01/2020)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. NULIDADE DO PROCESSO. VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. ILICITUDE DA PROVA VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. Compulsando-se os autos, verifica-se, que a persecução penal foi deflagrada por busca e apreensão sem mandado, executada a partir de denúncia anônima não documentada. O Supremo Tribunal Federal já pacificou que a denúncia anônima só permite a deflagração da persecução penal se for seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados. As testemunhas arroladas pela acusação em suma declararam que as investigações partiram de uma denúncia anônima, com realização de busca e apreensão sem mandado judicial, sem nenhum registro da diligência com a respectiva documentação, bem como inexistindo no processo prova que identifique qualquer testemunha ou denunciante. Assim, tem razão magistrada, quando, fundada na teoria dos frutos da árvore envenenada e no indicativo de que todas as provas que constam nos autos derivam da busca e apreensão sem mandado executada exclusivamente com base em denúncia anônima, conclui pela inexistência de provas suficientes para a condenação do réu. Nos presentes autos, não há menção à diligência anterior ou campana, apenas à denúncia anônima, tratando-se de nítido caso de invasão de domicílio, ao arrepio da garantia insculpida no art. 5º, XI, da Carta Magna, o que, em decorrência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, macula de nulidade as provas colhidas no inquérito policial, que embasaram o oferecimento da denúncia. Nesse cenário, compreende-se que, a despeito de o tráfico de drogas e a posse legal de munições serem crimes de natureza permanente, cuja situação de flagrância se protraí no tempo, com efeito, no caso presente, a entrada forçada na residência do acusado sem o correspondente mandado judicial prescinde da realização de investigação policial prévia para levantar informações acerca da denúncia anônima, não havendo a demonstração de elementos de prova fundados que indicassem a ocorrência de prática delitativa no interior do imóvel, como ocorre, por exemplo, naquelas situações em que a polícia presencia o comércio de drogas em frente à residência do agente, constata a frequência de usuários e traficantes nas proximidades do local, entre outros casos. Assim, constatada a ausência de fundadas razões para a entrada forçada dos milicianos no domicílio do réu, deve ser considerada arbitrária a medida adotada, tendo como inválidos o ato de ingresso no domicílio do acusado, a apreensão das drogas e munições no interior do imóvel, e os atos subsequentes, sob pena de escudar atos de desrespeito à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio. PARECER DA PROCURADORIA PELO IMPROVIMENTO APELO. APELO IMPROVIDO. (TJ-BA - APL: 03070670820138050022, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021)

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700412-22.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Edmar Bulhões dos Santos Advogado (s): JEFFERSON SILVA SANTOS ARAUJO, EVELLEN DE SOUZA SILVA BATISTA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003.

NULIDADE. ILICITUDE DE PROVAS. ILEGALIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. ABORDAGEM POLICIAL REALIZADA NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. ART. 6º, INCISO III, DO CPP. ILEGALIDADE DA INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. PRÁTICA DELITIVA CONFIGURADA. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE QUALQUER REPARO. REGIME PENAL MANTIDO. SENTENÇA INALTERADA. RECURSO DESPROVIDO. O direito ao silêncio, nos termos do artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, é garantido ao preso, ao indiciado e ao acusado na persecução penal, não se exigindo que tal garantia seja anunciada pela autoridade policial no decorrer de diligências que culminaram na prisão em flagrante de algum investigado. Por sua vez, presume-se ser o direito ao silêncio de conhecimento de todos, razão pela qual deve ser afastada tal prejudicial. Precedentes do STF. Não procede também a alegação de violação domiciliar, ao argumento de ingresso dos policiais civis em imóvel, de propriedade do réu, sem autorização e sem mandado de busca e apreensão. In casu, verifica-se das provas constantes nos autos, que os policiais civis estavam de posse de um mandado de prisão expedido contra o réu em outra ação penal, além disso, o delito perpetrado pelo sentenciado justifica o ingresso dos agentes, até mesmo sem autorização judicial, por tratar-se de crime permanente (aquele cuja consumação se prolonga no tempo), na modalidade "ter em depósito" ou "guardar", caso em que cancelada está a entrada dos policiais sem ordem de busca e apreensão, inexistindo violação ao art. 5º, XI, da Constituição Federal. Na dosimetria da pena, observadas as disposições constitucionais a respeito, bem como o estatuído nos artigos 59 e 68 do Código Penal, adequada é a individualização da pena que o faz a partir de critérios devidos e proporcionais. Por fim, não há que se falar em alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, notadamente porque o réu é reincidente e, portanto, resta configurada a hipótese prevista no art. 33, § 2º, 'b', do CP, que consigna o regime semiaberto. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700412-22.2021.8.05.0103, em que figuram como apelante EDMAR BULHÕES DOS SANTOS, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, JULGÁ-LO DESPROVIDO, no termos alinhados pelo Relator. (TJ-BA - APL: 07004122220218050103, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2022)

1219

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. AUTORIA. DISCUSSÃO. INCURSÃO ANALÍTICO-PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. ILEGALIDADE. INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. PACIENTE ACUSADO DOS DELITOS TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 12 DA LEI 10.826/2003, 296, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 29 DA LEI 9.605/98. EXISTÊNCIA DE CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTE. (Classe: Habeas Corpus, Número do Processo: 0026306-98.2017.8.05.0000, Relator (a): Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 19/12/2017 ) (TJ-BA - HC: 00263069820178050000, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Data de Publicação: 19/12/2017) APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, LEI N. 11.343/06). RECURSOS SIMULTÂNEOS. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA COLHIDA. INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA). CRIME

PERMANENTE. TESE ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS QUE SE MOSTRAM HARMÔNICOS, COERENTES E POSSUEM INEGÁVEL VALOR PROBATÓRIO. CONDUTA DELITIVA DE TRAZER CONSIGO E TER EM DEPÓSITO ENTORPECENTES. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPAROS. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO CONDENATÓRIO QUANTO AO RÉU ABSOLVIDO. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS DOS AUTOS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A AUTORIA DO CORRÉU. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJ-BA - APL: 05019947720198050146, Relator: ICARO ALMEIDA MATOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/07/2021)

Em contrapartida o Tribunal objeto deste estudo tem adotado o entendimento comumente aos tribunais superiores no tocante de que a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da certeza antes da situação de flagrante delito, não autoriza a flexibilização do normativo constitucional previsto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, de modo a não legitimar o ingresso de policiais no domicílio, adotando teoria dos frutos da árvore envenenada, quando as provas constantes do processo derivam da busca e apreensão sem mandado executada exclusivamente com base em denúncia anônima, conforme Apelação nº XXXX077-58.2008.8.05.0022 (2ª Turma TJBA, Relatora: INEZ MARIA B. S. MIRANDA) e Apelação nº XXXX067-08.2013.8.05.0022 (1ª turma TJBA, Relator ABELARDO P. DA MATTA NETO). 1220

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término do presente estudo, e sem contudo ter a pretensão de esgotar o tema objeto desta pesquisa, o que seria incauta, visto que a jurisprudência está em total consonância com as discussões e conclusões dos entendimentos doutrinários, que por vezes divergem, dada a complexidade que compõe a temática, com sobressaliência aos princípios constitucionais consagrados e o exercício da ordem pública do Estado, pretende-se portanto, tão somente, apresentar as principais considerações alcançadas ao longo deste estudo.

O objetivo desse escopo foi fazer uma análise das medidas jurisprudenciais com vistas à lei das nulidades decorrentes da invasão domiciliar e prisão em flagrante à luz do entendimento do Tribunal de Justiça da Bahia, utilizando como ponto central o entendimento majoritário do Egrégio Tribunal atrelado às garantias constitucionais de inviolabilidade do domicílio, além do código de Processo Penal e entendimentos da doutrina acerca da ilicitude da prova e das nulidades decorrentes do ato.

A partir da investigação científica analisada, foi possível delinear com base exegese da Teoria da Árvore Envenenada sua aplicabilidade no caso concreto dos julgados no Estado da Bahia, suas divergências e principais congruências com o entendimento do STJ e STF. Por conseguinte, ao longo de toda a construção desta pesquisa, foram suscitados conceitos importantes a respeito do domicílio, privacidade e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro, a busca e apreensão e a ilicitude da prova, além dos seus requisitos de validade.

Constata-se que a prisão corresponde a consequência do ato infracional, consistindo na restrição da liberdade de locomoção do sujeito, podendo se derivar como consequência de uma sentença penal condenatória definitiva, prisão-pena ou prisão-sanção. Todavia, o cerceamento da liberdade de locomoção também pode ocorrer durante a persecução penal, intitulada como prisão processual ou prisão provisória.

Nota-se que majoritariamente a doutrina brasileira costuma classificar a prisão em flagrante dispostas nos artigos 301 e seguintes do CPP, como medida cautelar. Salienta-se que atribuir essa natureza a modalidade pode ser considerado um equívoco, visto que o flagrante é uma medida precária, correspondendo a uma mera detenção, que por si só não garante o resultado final do processo, visto que pode ser realizado por um particular ou pela autoridade policial.

Diante da assertiva da inviolabilidade domiciliar como uma garantia constitucional, o 1221 STJ entende serem necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido no local para que se justifique a entrada na residência do agente, ou para autorização policial para entrada no domicílio.

Restou evidente o entendimento que o STF tem adotado quanto a ilegitimidade da invasão domiciliar sem mandado judicial, obstando as buscas domiciliares e pessoais arbitrárias durante diligências policiais, enfatizando que deve ser avaliada com base no que se precedente antes da realização da medida e não o que obtêm.

Além do entendimento majoritário do colegiado quanto a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial, sendo lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, justificadas anteriormente, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

Por sua vez, o TJBA majoritariamente também adota o entendimento de inviolabilidade do domicílio, exceto quando se trata de flagrante em crimes permanentes, haja vista que o momento consumativo destes crimes se prolonga no tempo, estando em constante estado de flagrância, sendo portanto, dispensável o mandado de busca e apreensão.



Por fim, o Tribunal de Justiça da Bahia adere predominantemente o entendimento dos demais tribunais superiores quanto à ilicitude das provas obtidas por mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da certeza antes da situação de flagrante delito, adotando teoria dos frutos da árvore envenenada.

## REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. **Catapultada por excessos da "lava jato", lei contra abuso entra em vigor**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/lei-abuso-autoridade-entra-vigor-nesta-sexta>. Acesso em: 28 mar. 2021.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro **Processo penal** / Norberto Avena. – 9.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas e gravações clandestinas**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

Beccaria, Cesare Bonesana. Marchesi di. 1738-1793. *Dos delitos e das penas* I Cesare Beccaria; I tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. - 2. ed. rev., 2. tiro - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999.s, p. 17-97.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 1999. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Jurídica, 2004.

1222

BECCARIA, Cesare. Op. Cit., p. 109

BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovanni Celso. **Busca e Apreensão**. Rio de Janeiro: Mallet, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** 2. 18. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL, decreto-lei n. 3.689, de 03/10/1943. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 807178/SP. Relator Sepúlveda Pertence. Acórdão de: 13/06/2001. DJU 05.03.2004. Votos vencidos: Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Celso de Mello e Marco Aurélio.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 Mar. 2023.

BRASIL. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: ATLAS, 2003.



BRASIL. **Decreto-Lei 3689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 20 Mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 Mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 29 Mar 2023.

BRASIL. Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 25 fev. 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (MPRJ). **Lei de Abuso de Autoridade.** 2017. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/lei-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 27 mar. 2023.

CAMARGO, Marcelo. **Poder de polícia: possibilidade de delegação.** 2018. Disponível em: [https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/poder-\\_\\_\\_\\_\\_policia-possibilidade-delegacao.htm](https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/poder-_____policia-possibilidade-delegacao.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

1223

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 371-377.

CARDOZO, Paulo Henrique. **As Provas Ilícitas no Processo Penal e a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada;** 2012; Trabalho de Conclusão de Curso; (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina; Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/179762>. Acesso em: 12 mar. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27<sup>a</sup> edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Amanda. **Teoria do Fruto da Árvore Envenenada.** Jusbrasil. 2016. Disponível em: <https://guilhermehsschaun.jusbrasil.com.br/artigos/697621615/teoria-dos-frutos-da-arvore-envenenada>. Acesso em: 13 mar. 2023.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: Juspodivm, 2015.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **O direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

CECCARELLI, Camila Franchitto. **Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.2.2011.tde-31072012-085213. Acesso em: 20 de Nov. 2022.

Cf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. Derecho a la intimidad, p. 175, apud MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. El deber Del prófessional frente a la intimidad de su cliente, Revista da Facultad de Derecho de México, tomo XLIII, enero-abril de 1993, ns. 187,188.

COGAN, Bruno Ricardo; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Considerações sobre o abuso de autoridade: desenvolvimento histórico e atualidades.** Revista DIREITO UFMS. Campo Grande, MSv. 5 n. 2 p. 270 – 293. jul./dez. 2019.

CORREIRA, Lauro Chamma. **Busca pessoal e abordagem policial tem previsão legal?** 2016. Disponível em: <https://laurochammacorreia.jusbrasil.com.br/artigos/388119560/busca-pessoal-e-abordagem-policial-tem-previsao-legal>. Acesso em: 15 mar. 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Lei 12.403/2011: mais uma tentativa de salvar o sistema inquisitório brasileiro.** Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 19, nº 223, julho/2011.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração.** 2ª edição Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoria general de la prueba judicial.** Buenos Aires: Víctor P. Zavalía. t. I.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal.** 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008. P. 134 1224

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional.** São Paulo: RT, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO; Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 6ª ed. São Paulo: RT, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. de Alexandre Salim e Hermes Zaneti. In Temais Atuais do Direito: estudos em homenagem aos 80 anos do curso da UFES. Rio de Janeiro: Lumen Juris, obra no prelo, 2011,p.512.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil,** 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 1.037.

FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 19, abr/jun./1997.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas: Lei 11.690, de 9.6.2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal. As interceptações telefônicas.** 2. ed. São Paulo: RT, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: As interceptações telefônicas.** 2. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 271)

GROSSMAN, Steven P. **The doctrine of inevitable discovery: A plea for reasonable limitations.** In: Dickinson Law Review. Volume 92, Winter 1988, Number 2.

HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Cidadão tem o direito de filmar abordagem policial.** 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/academia-policial-cidadao-direito-filmar-abordagem-policial>. Acesso em: 13 fev. 2023.

HORKHEIMER, Max e Adorno, Theodor W. In: Horkeimer e outros. **Conceito de Iluminismo.** Trad. José Lino Grunnewakd... (et. al). São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Coleção Os Pensadores).

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal.** 6 ed. Rio de Janeiro: forense, 1997.

KARAN, Maria Lúcia. **Prisão e liberdade processuais.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 02, abril/junho, 1993.

KNIJNIK, Danilo, "A "doutrina dos frutos da árvore envenenada" e os discursos da Suprema Corte na decisão de 16-12-93" In: Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Vol. 66, Ano XXIII, março, 1996.

KOLLER, Sílvia H. DE PAULA COUTO, Maria Clara P. HOHENDORFF, Jean Von. **Manual de produção científica.** Porto Alegre: Editora Penso, 2014.

LEITE, Gisele. **Lei de Abuso de Autoridade.** 2019. Disponível em: [https://www.lex.com.br/doutrina\\_27966122\\_LEI\\_DE\\_ABUSO\\_DE\\_AUTORIDADE\\_1.aspx](https://www.lex.com.br/doutrina_27966122_LEI_DE_ABUSO_DE_AUTORIDADE_1.aspx). Acesso em: 21 mar. 2023. 1225

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal: doctrina, legislacion y jurisprudencia.** Buenos Aires: Bibliografica Omeba, 1967, p.261.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual.** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano.** Tradução de Anoar Alex. São Paulo: Nova Cultura Ltda, 1999.2019

LOPES JUNIOR, Aury. **A inserção do contraditório no regime jurídico das medidas cautelares pessoais.** Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 19, nº. 223, julho/2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** Volume 2. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury [et al.]. **Direito ao processo penal no prazo razoável.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 107-108. 233

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 9ª. São Paulo: Saraiva. Vol. Único, 2012.

LOPES, Eliseu Soares. **Erros e abuso de autoridade em prisões**. 2020. Disponível em: [https://correio.rac.com.br/\\_conteudo/2020/10/campinas\\_e\\_rmc/1014631-erros-e-abuso-de-autoridade-em-prisoas.html](https://correio.rac.com.br/_conteudo/2020/10/campinas_e_rmc/1014631-erros-e-abuso-de-autoridade-em-prisoas.html). Acesso em: 15 mar. 2023.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

MAGALHÃES, Mariana Cardoso. **As abordagens policiais inapropriadas e o desrespeito aos direitos fundamentais e individuais**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/283156/as-abordagens-policiais-inapropriadas-e-o-desrespeito-aos-direitos-fundamentais-e-individuais>. Acesso em: 15 mar. 2023.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Abuso de poder e de autoridade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 jan. 2009.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, Ivan; MARQUES, Gabriela. **A nova lei de abuso de autoridade. Lei 13.869/2019 – Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Vol. IV. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2003.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Presunção de inocência e direito à ampla defesa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: . Acesso em: 18 abr. 2011. 1226

MAYA, André Machado. **Lei 12.403/2011 – Medidas Cautelares**. Publicado em 07 maio 2011. Disponível em: . Acesso em: 03 jun. 2011. 60

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira - **Curso de direito constitucional** / Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. – (Série IDP).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratados de Direito Privado**, Tomo VII, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1983.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

-----MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3º ed. São Paulo: ATLAS, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, David Alves. **Prisão provisória: as medidas cautelares de natureza pessoal no processo penal: de sua indevida aplicação, consequências e fundamentos à sua reparação.** Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. **El deber Del profesional frente a la intimidad de su cliente,** Revista da Facultad de Derecho de México, tomo XLIII, enero-abril de 1993, ns. 187,188.

MOTTA, Sylvio **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões /** Sylvio Motta. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. (Org.). **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza - **Manual de processo penal e execução penal** – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza / **Curso de direito processual penal.** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A nova lei de Abuso de Autoridade.** 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/10/04/nova-lei-de-abuso-de-autoridade/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

1227

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execuções Penais.** 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli / **Curso de processo penal** – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 18a ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis no 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de; GOMES, Jacqueline de Souza Gomes. **Locke: Entre os direitos naturais e universais.** Disponível em: <[http://www.uece.br/polymatheia/dmdocuments/polymatheiaavn4\\_locke\\_direitos\\_naturais\\_universais.pdf](http://www.uece.br/polymatheia/dmdocuments/polymatheiaavn4_locke_direitos_naturais_universais.pdf)>. Acesso em: 09 mar. 2023.

OSE, Francy Ferreira Vilela. **O liberalismo político de John Locke.** Disponível em:<[http://www.revistapandorabrasil.com/revista\\_pandora/politica60/francy.pdf](http://www.revistapandorabrasil.com/revista_pandora/politica60/francy.pdf)> Acesso em: 08 mar. 2023.

PRADO, Geraldo; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Breve análise crítica da Lei 12.403, de 2011, que modifica o regime das cautelares pessoais no processo penal brasileiro.** Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 19, nº. 223, julho/2011.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir provas contra si mesmo.** São Paulo: Saraiva, 2003

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano.** 1.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 122-123.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** - 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

SANNINI NETO, Francisco. **Reforma processual (Lei nº 12.403/2011) e o delegado de Polícia.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2884, 25 maio 2011. Disponível em: . Acesso em: 25 fev. 2023.

SANTANA, Jonathan. **Abuso de autoridade: Lei 4.898/65.** 2016. Disponível em: <https://fsjonathan.jusbrasil.com.br/artigos/313016579/abuso-de-autoridade-lei-4898-65>. Acesso em: 13 mar. 2023.

SARKIS, Carolina. **Anotação das aulas da disciplina de direito penal 2: teoria da pena.** Brasília: UniCEUB/curso de direito: 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero.** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação,

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: 1228  
Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

SENE, Thais Sanson. **O exercício do poder de polícia pela Administração Pública sob a luz do princípio da proporcionalidade.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 ago. 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2,589650&seo=1>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SILVEIRA, Matheus; BLUME, Bruno André. **Abuso de autoridade: o que é o novo projeto de lei e quais os possíveis impactos na operação lava jato?** 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lei-abuso-de-autoridade-reforma/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/251/385/case.html>. Acesso em 13 abr. 2023.

STATES SUPREME COURT. Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/251/385/case.html> UNITED. Acesso em 13 abr. 2023.

STATES SUPREME COURT. Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/371/471/case.htm>. Acesso em 13 abr. 2023.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 367 apud Alice Monteiro de Barros. Op. cit., p.147.



THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Vol. II. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, 3º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p.479- 480. 234

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/422/590/case.html>. Acesso em 13 abr. 2023.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988), Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/487/533/case.html>. Acesso em 13 abr. 2023.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/308/338/case.html>. Acesso em 13 abr. 2023.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/467/431/case.html>. Acesso em 13 abr. 2023.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Segura v. United States*, 468 U.S. 768 (1984). Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/468/796/case.html> UNITED. Acesso em 13 abr. 2023.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência**. Editora Coimbra, 2000. 1229

VOLTAIRE, François Marie Arouet de. **Dicionário filosófico**. Trad. Marilena de Souza Chauí. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Coleção Os Pensadores).