

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA AC
TRIBUNAL DE JUSTIÇA Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma 5ª Av. do
CAB, nº 560 – Centro Administrativo da Bahia. CEP: 41745971 – Salvador/BA

Apelação Crime nº 0504668-64.2018.8.05.0113, da Comarca de Itabuna

Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Dra. Cínthia Portela Lopes
Apelada: Eliza Neves Dias
Advogado: Dr. Lucas Amorim Silveira (OAB/BA: 45.059)
Apelado: Lavosier Souza de Oliveira
Defensora Pública: Dra. Nathiele Pereira Ribeiro
Origem: 2ª Vara Criminal
Procurador de Justiça: Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto
Relatora originária: Desa. Soraya Moradillo Pinto
Relatora designada para lavrar o acórdão: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI 10.826/2003). NULIDADE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. APELO MINISTERIAL QUE PRETENDE A CONDENAÇÃO DOS APELADOS. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. INGRESSO DOS POLICIAIS, SEM O CORRESPONDENTE MANDADO JUDICIAL, NO DOMICÍLIO DA RECORRIDA, QUE NÃO OPÔS RESISTÊNCIA, DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DECISÃO QUE MERECE REFORMA PARA CONDENAR A APELADA PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 E O APELADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03 E ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A documentação que instrui os autos evidencia que no dia 25.08.2018, por volta das 20:00 horas, no interior da residência da recorrida Eliza, situada à Rua São Paulo, nº 38, bairro Pedro Jerônimo, cidade de Itabuna-Ba, após diversas denúncias sobre a realização de tráfico ilícito de drogas naquele imóvel, policiais militares se deslocaram até o referido endereço, e após notarem a movimentação do lugar e a presença de um motoboy conversando com uma pessoa na porta do imóvel em referência, a guarnição policial se deslocou até a casa e adentraram no imóvel que se encontrava com a porta aberta, tendo apreendidos 85,25g (oitenta e cinco gramas e vinte e cinco centigramas) de crack e 10,38g (dez gramas e trinta e oito centigramas) de cocaína, além de uma balança de precisão, aparelhos celulares diversos, sacos pequenos para embalar drogas, 02 (dois) rolos de papel alumínio, 01 (um) rolo de papel filme e uma lâmina “Gillete”, sendo ainda apreendido em poder do recorrido Lavosier 05 (cinco) cartuchos intactos de revólver calibre 38.

2. Afastada a nulidade das provas por violação de domicílio. A natureza permanente dos delitos de tráfico ilícito de drogas e do porte ilegal de

munição, e o contexto fático anterior à prisão em flagrante dos recorridos, indicam a presença de fundadas razões (justa causa) que autorizaram a entrada dos policiais na residência da recorrida Eliza, sem a respectiva ordem judicial. Localidade onde ocorreu a prisão dos recorridos conhecida pela intensa disputa e comercialização de entorpecentes, sendo o imóvel da recorrida Eliza indicado como ponto de venda de drogas ilícitas. Recorrida que não ofereceu resistência e permitiu o ingresso dos policiais, sendo presa em flagrante juntamente com o recorrido Lavosier, com grande quantidade e variedade de drogas, balança de precisão e apetrechos comumente utilizados para facilitar comércio de drogas ilícitas. Laudos de exame de lesões corporais, fls. 35 e 37, que atestam a “ausência de lesão externa recente”.

3. Demonstrado nos autos, a partir do auto de exibição (fl. 19), dos laudos provisórios e definitivo (fls. 39/40, 42 e 62) e da prova oral produzida, a materialidade e autoria delitivas nas pessoas dos recorridos. Sentença reformada para julgar procedente a pretensão punitiva estatal e condenar Eliza Neves Dias nas penas do art. 33, caput da Lei nº 11.343/06 e Lavosier Souza de Oliveira nas penas do art. 33 a lei nº 11.343/06 e art. 14 da Lei nº 10.826/03.

4. Recorrida Eliza. Dosimetria. Penas-base fixadas no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornado-as definitivas, à míngua de demais circunstâncias a serem reconhecidas. Inviabilidade de reconhecimento da minorante consubstanciada no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. Circunstâncias da prisão da recorrida, quantidade e variedade de droga, e apetrechos destinados ao auxílio da comercialização de drogas, tais como embalagens plásticas, balança de precisão, demonstram sua dedicação a atividades criminosas. Estabelecido o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. Impossibilitada a substituição de penas, por não preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP.

5. Recorrido Lavosier. Dosimetria. Quanto ao crime de Tráfico ilícito de drogas. Penas-base fixadas no mínimo legal. Na segunda fase reconhecida a agravante da reincidência pois o recorrido possui condenação com trânsito em 12.08.2021, fl. 166, nos autos da ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113 pela prática do crime descrito no art. 14, da Lei nº 10.826/03, agravam-se as penas na fração de 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. tornado-as definitivas, à míngua de demais circunstâncias a serem reconhecidas. Inviabilidade de reconhecimento da minorante consubstanciada no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. Circunstâncias da prisão do recorrido, quantidade e variedade de droga, e apetrechos destinados ao auxílio da comercialização de drogas, tais como embalagens plásticas, balança de precisão, demonstram sua dedicação a atividades criminosas, além da existência de outras duas condenações por crimes de homicídio e tráfico ilícito de drogas, com correspondentes apelações em andamento. Quanto ao crime de Porte ilegal de munição de arma de fogo. Penas-base fixadas no mínimo legal. Na segunda fase reconhecida a agravante da reincidência pois o recorrido possui condenação com trânsito em 12.08.2021, fl. 166, dos autos da ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113 pela prática do crime descrito no art. 14, da

Lei nº 10.826/03, agrava-se as penas na fração de 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 04 (dez) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, tornando-as definitivas nesse patamar, haja vista a ausência de causa de diminuição e aumento. Pelo cúmulo material, somam-se as penas aplicadas ao recorrido, Lavosier Souza de Oliveira, no total definitivo de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo. Fixação do regime inicial fechado, para cumprimento da pena reclusiva.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0504668-64.2018.8.05.0113, da Comarca de Salvador, na qual figuram como apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como apelados ELIZA NEVES DIAS e LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença absolutória e condenar os apelados ELIZA NEVES DIAS pela prática do crime inserto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA pela prática dos crimes insertos nos art. 33, da Lei nº 11.343/06 e art. 14 da Lei nº 10.826/03, aplicando-lhe as penas totais de 8 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e o pagamento de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora designada para lavrar o acórdão.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Eliza Neves Dias e Lavosier Souza de Oliveira, qualificados nos autos, como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas) e art. 14 da Lei nº 10.826/03 (apenas em relação ao apelado Lavosier).

Descreve a peça acusatória que:

"[...] no dia 25 de agosto de 2008, por volta das 20h, na Rua São Paulo nº 38, Bairro Pedro Gerônimo, nesta urbe, os ora denunciados foram flagranteados, a primeira por ter em depósito e o segundo por portar, para fins de comercialização, substâncias entorpecentes sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além disso, foram encontradas, com o segundo denunciado, munição de arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ressai dos autos que, na data, hora e local supramencionados, policiais militares estavam efetuando ronda de rotina no Bairro Pedro Gerônimo, durante a "Operação Itabuna em Paz", momento em que foram informados, através de denúncia anônima, que estaria ocorrendo tráfico de drogas, na residência mencionada.

Nesse sentido, ao chegarem ao local indicado, avistaram na porta da residência dois indivíduos, um em uma motocicleta, que evadiu-se ao avistar a polícia, e o outro, que estava conversando com o piloto da moto, encontrava-se em pé, e adentrou correndo na residência, deixando a porta e portão abertos, enquanto a primeira denunciada permaneceu na porta da

residência.

Em consonância com os procedimentos legais, foi realizada a abordagem da primeira denunciada, proprietária a residência, tendo esta afirmado que o indivíduo que entrara correndo era seu amigo, e permitiu que os policiais adentrassem na casa para verificação.

Prosseguindo com a diligência, os policiais encontraram o indivíduo que havia entrado correndo na casa, ora segundo denunciado, no quarto da casa, e, realizada revista pessoal no mesmo, foram encontrados o valor de R\$ 72,00 (setenta e dois reais), cinco munições calibre 38 intactas, uma pedra branca média pesando 10 gramas com substância semelhante à pasta base de cocaína, treze pedras pequenas condicionadas num saco branco da substância semelhante ao “crack”, um pacote branco de farelos da substância também assemelhada ao “crack”.

Diante dessa constatação, os policiais continuaram a revista ao imóvel, sendo localizado um quarto que estava trancado, com um cachorro dentro do mesmo. Após diálogo com a primeira acusada, esta abriu a porta do quarto e retirou o cão do local. Realizada a revista no aludido quarto, foram encontradas, em uma gaveta de uma cômoda com roupas, a quantia de R\$ 216,85 (duzentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), 52 (cinquenta e duas) pedras pequenas de crack, sendo algumas soltas e outras embaladas, duas pedras médias aparentando ser crack, uma corrente prata, dois aparelhos celulares, uma balança de precisão, dois rolos de papel alumínio, um rolo de papel filme, uma lâmina gilete e vários sacos plásticos pequenos comumente utilizados para embalar drogas. Ao ser inquirida, a primeira denunciada afirmou haver pedras maiores de drogas guardadas em um saco preto, entre as roupas.

Realizada revista na frente da casa, foram encontradas seis pedras pequenas de “crack”, encaixadas na janela [...]

Apelada Eliza posta em liberdade, e decretada a custódia preventiva do apelado Lavosier, conforme decisão datada de 27.08.2018, proferida no auto de prisão em flagrante nº 0303210-93.2018.8.05.0113, fls. 69 a 77 dos autos digitais.

A denúncia (fls. 01 a 04) foi instruída com o inquérito policial nº 564/2018 de fls. 06 a 68, e recebida, por decisão datada de 09.01.2019, fls. 118 e 119, após apresentação das defesas prévias dos apelados Eliza – fls. 94 a 96 e Lavosier – fls. 103 a 107.

Auto de Prisão em flagrante, fl. 07, Auto de exibição e apreensão à fl. 19. Laudo de constatação provisório às fl. 39/40 e 42 e laudo pericial definitivo, fl. 62, conclusivo no sentido de ter sido localizado nos materiais analisados a substância te benzoilmetilecgonina (cocaína).

Seguiu-se à instrução processual, em meio audiovisual, com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, e interrogatório dos apelados, fls. 146 a 152.

Prisão do apelado Lavoseir relaxada em 22.02.2019, conforme decisão de fls. 157/158.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público oralmente na audiência de instrução conforme termo de fls. 146 e 147, e pela defesa da recorrida Eliza – fls. 177 a 184 e Lavosier – fls. 191 a 213.

Sobreveio a sentença de fls. 214 a 224, datada de 28.10.2020, tendo o MM. Juiz de Direito, Dr. Murilo Luiz Stuart Barreto, julgado improcedente o pedido constante na denúncia, para absolver, o réu das penas insertas no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/03, face à inexistência de provas, uma vez que declarada ilegalidade da entrada no domicílio da recorrida Eliza e portanto, nulidade das provas daí decorrentes.

Recorridos intimados do teor da sentença via edital, fls. 321 e 322.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação à fl. 282, pretendendo, nas razões de inconformismo, fls. 283 a 294, a reforma da sentença, para condenar a recorrida Eliza pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, e o recorrido Lavosier, nas penas do art. 33, da Lei nº 11.343/06, e art. 14, da Lei nº 10.826/03, sob alegação de ausência de violação ao domicílio da recorrida Eliza, porquanto se tratava de situação de flagrante, além de ter sido permitido o ingresso dos policiais ao imóvel.

Nas razões de contrariedade apresentadas pela defesa dos recorridos Eliza, fls. 298 a 302 e Lavosier, fls. 305 a 310, requereu-se o não provimento do apelo, confirmando-se a sentença absolutória.

Nesta instância, emitiu parecer a douta Procuradoria de Justiça, manifestando-se pelo provimento do recurso ministerial para condenar a recorrida Eliza Neves Dias nas reprimendas do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e Lavosier Souza de Oliveira nas penas dos art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Após inaugurar divergência, na sessão de julgamento realizada em 19.05.2022, deu-se provimento ao presente apelo, por maioria de votos, e, nos termos dos art. 44, I e art. 209, § 1º do RITJ/BA, esta Magistrada foi designada como Relatora para lavrar o acórdão, conforme certidão de julgamento, ID 28906336. Os autos do presente recurso foram redistribuídos em 19.05.2022 para esta Magistrada, conforme evidenciado no fluxo digital do presente recurso.

VOTO

Constatando-se a tempestividade do apelo, e satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade, passa-se à análise do mérito.

De início, verificou-se nas razões da sentença combatida, que o Magistrado de origem, acolhendo as preliminares de nulidade apresentadas pelas defesas dos recorridos, absolveu os recorridos Eliza Neves Dias e Lavosier Souza de Oliveira, por entender como ilegal a invasão ao domicílio da recorrida Eliza, realizada por policiais militares, sem a devida ordem judicial, sob os seguintes fundamentos:

“[...] 12. Examinando os autos, não só os do inquérito policial, mas principalmente as provas produzidas em contraditório e em audiência, em especial as das folhas 146 a 152, bem como as mídias digitais, nota-se, claramente, que houve excesso por parte dos policiais no que concerne à

maneira e situação com que fizeram a prisão dos réus, pois, pelo que demonstram os autos, decorreu de denúncia anônima, sem prévia diligência para atestar a veracidade, e de busca irregular e invasão a domicílio sem a prévia constatação de situação de flagrante delito que justificasse a entrada, haja vista a clara afirmação dos acusados de que não autorizaram previamente a entrada na residência.

13. Em juízo, folhas 148 a 150, nota-se a contradição entre os depoimentos dos policiais militares ouvidos, pois sequer souberam dizer como receberam a referida denúncia anônima, afinal, um (SGT Ubiraci Alves da Silva, folha 150) disse que foi por meio de um transeunte, e outro (SD Fábio Costa Gama, folha 148) disse que a denúncia anônima foi recebida por meio de ligação.

14. É fato, portanto, que a ação dos policiais foi motivada por denúncia anônima.

15. Por outro lado, nota-se que a diligência investigativa realizada pelos policiais militares, que não tinham a certeza prévia de situação de flagrante delito, foi feita sem a antecedente autorização para a entrada na residência da acusada, diferentemente do que consta na denúncia.

Afinal, porque dizer, na denúncia, que foi dada autorização para a entrada em residência se havia situação de flagrante clara e previa?

16. Contudo, durante a instrução, viu-se que não havia situação conhecida e clara de flagrante delito, e nem houve autorização para a entrada em domicílio. [...]

19. Nota-se, portanto, que com base em denúncia anônima policiais militares saíram para fazer diligência e sem investigação preliminar para constatar a veracidade da informação. Também se viu que os policiais entraram na casa da acusada somente com base em informação anônima e sem ter prévia a autorização do morador ou responsável, pois é fato que não havia mandado judicial, também é fato que não tinham ciência clara e objetiva de situação de crime em flagrante para justificar o acesso a imóvel sem essas medidas (mandado judicial ou autorização do responsável). Prova disso é que os próprios policiais disseram que pediram autorização para entrar. Todavia, não se pede autorização quando já se está dentro da casa de qualquer pessoa. A nulidade, portanto, é patente. E nem a desculpa que a porta estava aberta serve para justificar o acesso a domicílio sem ser o caso de prévia ciência de crime em flagrante, mandado judicial ou prévia autorização do proprietário.

20. Assim, sem cabimento a alegação de que os policiais tiveram autorização para entrar na residência, pois ela não foi dada, sequer previamente.

21. Como se viu, não há registro claro e seguro, a não ser a mera palavra contraditória de policiais, mas desamparada de qualquer outra prova nos autos, de que a entrada tenha sido previamente autorizada. Também não se tem constatado a prévia ciência de existência de situação de flagrância, até mesmo porque, se houvesse, não precisaria a polícia pedir autorização para entrar. Também é fato que o motivo da diligência foi denúncia anônima que não se sabe como chegou aos policiais e qual seu conteúdo.

22. É certo, ainda, que não há mandados de busca e apreensão nos autos.

23. Quanto a fuga de suspeitos e acesso a domicílio, ainda que se admita assim, além de toda a jurisprudência dos tribunais superiores que será citada como em casos semelhantes, interessante expor recente entendimento do STJ [...]

26. Não bastasse a diligência irregular dos policiais acima apontada, e diante do quadro produzido em audiência, nota-se que o teor dos

testemunhos utilizados pela acusação para pretender uma condenação são frágeis, contraditórios, inseguros, dúbios e imprecisos, não conseguindo trazer a suficiente e necessária certeza a este juízo para uma decisão condenatória.

27. Quanto aos depoimentos e testemunhos de policiais nos processos criminais para ensejar uma condenação, diga-se, é bem verdade, que eles são prestigiados pela doutrina e jurisprudência. No entanto, tal prova deve ser analisada à luz das demais produzidas nos autos, uma vez que a simples condição de policial não traz garantia de ser o mesmo considerado infalível em suas ações e afirmações, especialmente naquelas decorrentes da sua função, exercida, quase sempre, em situação de intenso estresse e perigo, seja para a vida, seja para a integridade física. Como já dito, apesar da credibilidade que deve ser dada ao depoimento de policiais, as declarações prestadas pelos militares, ouvidos judicialmente neste processo, não são firmes, incontroversas e indenes de dúvidas para sustentar a condenação dos acusados, pois a prova baseada nestes depoimentos é fraca quanto à autoria, e contraditória quanto às demais provas dos autos, e inverossímeis quanto às conclusões dos fatos descritos nos autos.[...] 29. Contudo, isso não ocorreu no caso dos autos, pois os policiais ouvidos como testemunhas de acusação, em tese, possuem interesse em defender a legalidade de suas condutas e de seus atos, até mesmo porque, em hipótese, caso não haja atuação legítima, incorrerão em ilegalidade e ilicitude, como, aparentemente parece ser o caso, principalmente se for considerado as declarações da companheira e vizinha dos réus, e deles próprios, que afirmam que foram agredidos e ameaçados. Daí o motivo relevante de suspeita de parcialidade, o que contamina e dificulta a devida instrução probatória. [...]

31. O ingresso de policiais em residências, mesmo diante de informações anônimas da prática de delitos, é permitido apenas quando eles tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante. A mera suspeita, como a decorrente de notícia anônima de crime, autoriza unicamente a observação do local, como forma de recolher elementos outros sobre a existência do delito e sua autoria. Em não havendo certeza da situação de flagrante, há ilicitude da prova produzida por indevida inobservância da garantia da inviolabilidade do domicílio. [...]

32. Ressalte-se, mais uma vez, que não foi localizado nenhum mandado de prisão ou de busca e apreensão para as casas onde os réus foram presos. E mesmo que houvesse, diga-se, eles teriam de ser cumpridos durante do dia, ou seja, na época, das seis até às dezoito horas, conforme convenção doutrinária e jurisprudencial para estipular o período do dia, como manda a Constituição Federal – CF.

33. Se a polícia não estava realizando um ato de prisão em flagrante cabalmente certo, claro e objetivo, se não estava a cumprir um mandado de busca e apreensão, e se não recebeu autorização prévia (voluntária e espontânea) para entrar na casa onde estavam as drogas, a entrada foi ilegal, o que pode, até, configurar abuso de autoridade e ou o crime de violação de domicílio qualificada e aumentada (vide artigo 150, "Ü[1]" Ü[1] 1º e 2º, do CP).

34. Diga-se, por pertinente, que não se aplica ao caso a eventual alegação de flagrante permanente pela justificativa de que foram encontradas drogas e munição na casa invadida. Isso por um simples motivo: não sabiam os policiais que entraram na casa da réu, previamente, que eles estavam cometendo um ou mais delitos. Prova disso é que consta que pediram autorização para entrar. Se pediram autorização, não tinham certeza. Se

não tinham certeza, não deveriam arriscar.

35. Ora, como podem policiais, no exercício da função, entrar na casa de qualquer cidadão sem, antes, ter a certeza clara e objetiva do que está acontecendo, como se exige em caso de flagrante delito? Até mesmo a expedição de um mandado de busca e apreensão, autorizado pela justiça, não pode se dar sem indício suficiente da prática de uma infração penal, ou de mínima investigação prévia e registrada, quanto mais para a invasão de uma residência familiar para justificar uma prisão em flagrante. E isso porque o mandado de busca e apreensão somente pode ser cumprido de dia, conforme regulamento constitucional e legal, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição Federal CF, e dos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal CPP, mas a prisão em flagrante pode ser efetivada em qualquer hora. [...]

37. Se a denúncia anônima não justifica a entrada em domicílio alheio, muito menos a suspeita (correr), que tem menos base empírica ainda, tem esse poder. Isso porque a denúncia anônima se refere a mero indício informativo passível de ensejar movimentação investigatória, como a expedição de ordem de missão para levantamento de mais dados e informação, mas a cautela recomenda que jamais poderá ter o condão de, por si só, determinar a restrição de direitos, como é o caso de entrada forçada a uma residência. [...]

40. A aparente invasão do domicílio dos réus feita pelos policiais, como ficou demonstrada acima, acaba por nulificar todas as provas produzidas e a partir de tal momento, o que, no presente caso, compreende a apreensão das drogas e dos demais objetos encontrados, infelizmente. Nulificadas as diligências que encontraram e apreenderam as provas, por consequência, os respectivos laudos também são nulos, pois contaminados, nos precisos termos do parágrafo primeiro acima referido do CPP. [...]

44. O que esperar de uma denúncia anônima ou de uma suspeita? A devida apuração do alegado por meio de campana, ordem de missão, demais investigações etc. No caso dos autos os policiais sequer disseram que apuraram as informações, mas sim que foram direto ao local. E não se diga que se pode entrar em casa e demais residência se a porta estiver aberta. Crasso engano, pois ainda assim a casa continua sendo casa e ninguém nela pode permanecer ou adentrar sem a concordância livre e espontânea do morador.

45. Não basta, portanto, mera referência a fato criminoso para se adentrar a uma residência.

46. A não ser assim, se a polícia pode entrar na casa de qualquer pessoa por mera referência anônima ou suspeita, o que poderia ser feito com as denúncias que se recebe quase todos os dias sobre políticos e funcionários públicos? E aí? Já pode prender ou processar ou tem de investigar primeiro e apurar devidamente?

47. Assim, ante a entrada indevida em domicílio e a consequente nulidade das provas decorrentes, não se pode atender ao pedido do Ministério Público para o fim de condenar os réus, haja vista a ilicitude das provas coligidas e disponíveis neste autos, o que equivale, na prática, a ausência de provas.

48. Por outro lado, deve-se acolher o pedido da defesa para, declarando a nulidade das provas produzidas a partir da violação do domicílio dos réus, e, em acatamento, também, aos artigos 563 a 573 do CPP, absolver os acusados das imputações descritas na denúncia por ausência de outras provas necessárias para motivar e justificar uma condenação. [...]"

Em que pesem os termos da sentença absolutória combatida, não há nulidade no ingresso dos policiais na residência do recorrido, não só por se tratar de crime de natureza permanente, além de o contexto fático anterior à prisão em flagrante dos recorridos, indicar a presença de fundadas razões (justa causa) que autorizaram a entrada dos policiais no imóvel em questão, sem a respectiva ordem judicial.

Como é cediço, o delito de tráfico de drogas ilícitas é classificado como “crime permanente”, de modo que a continuada situação de flagrância torna desnecessária a prévia existência de mandado de busca e apreensão.

A propósito, confira-se a tese firmada pelo plenário do Supremo Tribunal, no julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.

Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (Recurso Extraordinário nº 603.616, Rondônia; Relator: Min. Gilmar Mendes; Data de Publicação: 10/05/2016). (Grifo ausente no original).

A prova circunstancial revela que a presença de fundadas razões (justa causa) que autorizam o ingresso dos policiais em sua residência, sem a respectiva ordem judicial.

Importa salientar, que a localidade na qual os recorridos foram presos em flagrante, de acordo os depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a diligência referida, é conhecida pela ocorrência de confrontos entre facções rivais do tráfico ilícito de drogas, bem como que a apelada Elisa autorizou o ingresso da guarnição em sua residência, assim como restou registrado que a equipe policial recebeu diversas denúncias a respeito da realização do tráfico ilícito de drogas naquele endereço, além de um transeunte abordar o condutor policial para informar sobre a comercialização de drogas no referido imóvel.

Destaca-se ainda, que na janela do imóvel em questão foi localizada embaixo de uma caixa de fósforo, 06 pedrinhas de crack, sendo apreendidos, ainda, no interior do imóvel, a quantia de R\$ 288,85 (duzentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), 05 munições calibre 38 (em poder do recorrido Lavosier), 01 (uma) pedra branca pesando 10,38g (dez gramas e trinta e oito centigramas) semelhante a pasta-base de cocaína, 13 (treze) pedras de crack pesando 6,10g (seis gramas e 10 centigramas), 01 (um) pacote contendo farelos de crack pesando 5,97 (cinco gramas e noventa e sete centigramas), 52 (cinquenta e duas) pedras pequenas de crack pesando 18,57g (dezoito gramas e cinquenta e sete centigramas), e 02 (duas) pedras médias de crack com peso de 54,61g (cinquenta e quatro gramas e sessenta e um centigramas), além de uma balança de precisão, dois rolos de papel alumínio, um rolo de papel filme, vários sacos pequenos e uma lâmina de "gilete".

Ademais, conforme aduzido pelo ilustre Promotor de Justiça em suas razões recursais tem-se que:

"Cumpre salientar que as drogas foram encontradas muito bem escondidas: a droga que estava na janela estava debaixo de uma caixa de fósforo; já as drogas que foram encontradas no interior da casa estavam dentro de uma gaveta no guarda-roupa e outra parte incorporada no interior de uma caixa de som, que por sua vez estavam dentro de um quarto com a porta fechada e com um cachorro pitbull dentro. Ou seja, muito possivelmente a Acusada só permitiu a entrada dos Policiais por acreditar que nada seria encontrado em sua casa, já que todas as drogas estavam minuciosamente escondidas. (...)

Além disso, conforme o Relatório Final do inquérito policial (fls. 66/67), a Sra. Eliza convivia com o Sr. Vitor Miguel Gomes Silva, que na época dos fatos estava preso por tráfico de drogas, e depreende-se do conjunto probatório que a Denunciada teria substituído seu companheiro nos negócios, mantendo a traficância como meio de vida. Já o Sr. Lavosier é reincidente na prática de delitos (fl. 33), responde a ações penais em andamento, inclusive por tráfico de drogas, demonstrando estar inserido no mundo do crime e representando perigo à ordem pública. (...)"

Superada tal questão, assiste razão ao Ministério Público, no pleito de reforma da sentença para condenação dos recorridos.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no acervo probatório através do auto de exibição e apreensão (fl. 19), dos laudos toxicológicos provisórios e definitivos (fls. 39/40, 42 e 62), bem como das provas orais produzidas.

O laudo toxicológico definitivo realizado nas amostras das substâncias apreendidas na residência da recorrida Eliza foi conclusivo sobre a presença da substância benzoilmetilecgoína, princípio ativo encontrado na cocaína.

Na fase extrajudicial, ao ser ouvido o condutor, o SGT/PM Ubiraci Alves da Silva, afirmou o seguinte:

"[...] hoje sua guarnição estava participando da OPERAÇÃO ITABUNA EM PAZ,, quando fazíamos ronda no Bairro Pedro Jerônimo, quando recebemos uma denúncia anônima que estaria acontecendo trafico de drogas, em uma residência na Rua São Paulo, n.º 38, neste Bairro Pedro Jerônimo; chegando na localidade mencionada, logo visualizamos na porta da residência mencionada, uma moto com um piloto conversando com outro indivíduo em pé; ao avistarem a viatura o indivíduo, que estava na moto imediatamente evadiu do local e a pessoa que estava com este entrou correndo para o interior da casa da denunciada; a casa ficou com a porta e o portão também abertos e então estava na entrada a senhora Eliza e perguntou a esta quem tinha entrado correndo para o interior da casa, ela disse que era um amigo dela e disse que poderia entrar para verificarem; o conduzido foi encontrado no quarto da casa e ao proceder a revista pessoal em Lavosier Souza de Oliveira, estava portando consigo na roupa, um parêlo celular, cinco munições intactas, uma pedra branca media pesando 10 gramas semelhante a pata base de cocaína, treze pedras pequenas condicionadas um saco branco da substancia semelhante ao crack; um pacote branco de farelo da substancia também assemelhado a substância crack; diante da constatação de trafico com um dos ocupantes da casa, foi ampliada a revista no local da casa e certificou que um quarto estava trancado com cachorro dentro; após conversar com a moradora Eliza esta abriu a porta do quarto retirou o cachorro e foi procedida a revista do local e em uma gaveta de cômodo com roupas foi achado, R\$ 216,85, 52 (cinquenta e duas) pedras pequenas de crack, sendo algumas soltas e outras embaladas, duas pedras medias aparentado ser crack, uma corrente de prata, dos aparelhos celulares, uma balança de precisão, dois rolos de papel aluminio, um rolo de papel filme, uma lamina gilete e diversos sacos plasticos pequenos que são geralmente usados para embalar drogas ilícitas para venda; foi inquirida de quem era a casa para Eliza e esta disse que a casa era dela, mas que não tinha conhecimento da droga que estava em sua gaveta de roupa; por outro lado Eliza ao ser inquirida a respeito se na casa tinha mais drogas, além das que foram achadas na sua gaveta e ela disse das pedras maiores de crack que estava mesmo quarto, mas so embaladas em saco preto, entre as roupas; diante do estado de flagrante delito de tráfico de drogas, toda material foi apreendido e os conduzidos apresentados neste plantão centra; [...]" (Ubiraci Alves da Silva, fls. 13/14 dos autos digitais).

Os depoimentos das testemunhas de acusação, prestados em juízo mostram-se coerentes, no sentido de confirmar os fatos descritos na peça inicial acusatória e consequentemente na prova circunstancial, conforme destaques que seguem abaixo transcritos:

Ubiraci Alves da Silva, Condutor, Sargento da Polícia Militar, afirmou:

“(...) Que comandou a guarnição que prendeu os acusados; Que na verdade tinham um conhecimento daquela área ali de tráfico de drogas que realmente existe ali, de rotina naquela área ali; Que nesse dia receberam umas informações de transeuntes, que moram por ali próximo, incomodado com o fluxo de muito veículo parando na residência e elementos andando armado, aí pediu pra que dessem uma verificada; Que na verdade já tinham uma informação, só que como estavam de serviço nesse dia receberam mais uma informação; Que geralmente quando eles passam alguma pessoas mandam pelo WhatsApp ou liga direto para o número que eles têm; Que não foi só uma fonte de informação, foi mais de uma, são várias informações que eles têm; Que eles começam a fazer uma análise e buscar realmente pra ver se tem fundamento; Que a indicação era da casa dela e que acontecia o tráfico, porque, segundo informações também, o marido dela ou ex-companheiro está preso e faz tráfico de drogas também; Que quando verificaram, que foi em ronda normal, que entraram na rua, tinha uma moto preta parada em frente a casa com uma mulher conversando com essa moto; (...) Que sua guarnição é viatura; Que começaram a se aproximar, a moto verificou pelo retrovisor e evadiu e uma pessoa entrou correndo, uma mulher; Que deixou o portão aberto e a porta entreaberta; Que se aproximou e logo em seguida quando ela percebeu ela veio até a porta falar com eles; Que perguntou a ela, indagou a ela quem foi que tinha corrido, que estava li na porta e tal; Que ela falou que não tinha corrido ninguém, que ela estava sentada e a compressão física batia com a dela; Que a pessoa que correu foi ela; Que o motoqueiro sumiu, não conseguiram porque é uma ladeira muito íngreme e de difícil acesso e a viatura aprecia complicado; Que Eliza estava conversando com esse motoqueiro quando a viatura foi se aproximando, ela visualizou a viatura e o motoqueiro saiu disparado e ela entrou na casa, ele pegou correu e ela entrou no automático; Que conversou com ela, ele mesmo teve contato com ela, perguntou pra ela quem foi que tinha entrado na residência, ela falou que não tinha entrado ninguém e pediu autorização pra que verificasse; Que ela não teve restrição nenhuma, inclusive estava os filhos dela lá, as crianças lá; Que ela falou que poderia entrar; Que quando entraram pediram para fazer uma busca na residência para ver se tinha alguém corrido, ela autorizou, e foi no momento que um dos policiais encontrou Lavosier dentro do quarto; Que Lavosier estava dentro da casa dela; (...) Que com Lavosier encontrou munição, um pouco de droga e acredita que dinheiro também; Que a munição estava com ele mesmo, no bolso, e a droga e o dinheiro também; (...) Que depois dessa situação foram fazer a busca inteira na residência; (...) Que depois foram fazer a busca nos cômodos; Que no quarto dela ela colocou um cachorro que era um pitbull, ela guardou esse cachorro lá; Que logo depois que fizeram a busca em outros cômodos pediu para que ela retirasse o cachorro de lá de dentro pra verificar o quarto dela; Que o menino quando começou a fazer a busca no quarto dela, num guarda-roupa ele informou que achou entre as vestes dela, as roupas dela, uma quantidade de dinheiro e umas pedras de crack; Que fazendo novamente a busca ele conseguiu encontrar dentro de uma caixinha de som que estava aberta, só que estava comportando lá, no quarto de Eliza, uma pedra grande de crack; Que terminando os cômodos dentro, quando foram para os cômodos de fora e o menino conseguiu achar uma balança de precisão; (...) Que era no quintal; Que vários objetos, como plástico, que caracterizava o condicionamento de drogas, material para

embalar droga; Que a droga parecia ser crack; (...) Que tinha dinheiro trocado, miúdo; Que tinha rolo de papel alumínio, material utilizado, gilete, saco plástico; Que tem 16 anos na polícia; Que Lavosier ou Eliza não demonstravam aspectos externos que estavam usando droga, usando não, utilizando não, a conversa era muito sóbria; Que inclusive quando foi conduzida para a viatura, solicitou uma pessoa responsável pelas crianças e foram chamar a avó das crianças, quando ela estava já no interior da viatura a mãe dela pediu para que pudesse falar com ela e as palavras da mãe dela foi o seguinte “eu te avisei, se você fosse presa eu não iria lá no presídio te visitar” ; Que ela falou com ele junto com ela; Que foi ouvido na delegacia; Que na hora que estavam procurando que achou uma parte da droga, ele perguntou se tinha mais e ela falou que tinha uma pedra maior; Que essa pedra foi efetivamente encontrada; Que ela falou que estava no meio das vestes dela, nas roupas; Que não foi encontrado no lugar que ela falou, estava acondicionada próximo à cama, dentro de uma caixinha de som que não tinha utilidade, era só uma tampa e pronto; (...) Que não tinha dúvida de que aquele quarto que estava o pitbull e onde a maioria das drogas foi encontrada era dela, porque tinha muitas roupas dela e ela mesma indicou que era o quarto dela; (...) Que os sacos plásticos encontrados eram sacos novos; (...) Que quando fez a abordagem eles obedeceram o que foi determinado, não ofereceram resistência nenhuma; (...) Que quando falou que recebeu uma informação anônima coloca sempre para que não possa identificar quem foi, não possa estar identificando quem foi que lhe deu a informação; Que então tinha várias informações e pessoas param a viatura, pessoas de bem que querem cessar com aquele procedimento; Que tinham algumas denúncias, algumas pessoas ligam para os números que eles têm e aí começam a mapear a situação para ver se realmente existe a possibilidade; Que quando acontece de muitas das vezes serem parados na via para ser informado, dão ênfase a essa pessoa e vão verificar; Que recebeu denúncia tanto de transeunte quanto de via celular; Que o transeunte foi um rapaz; (...) Que quem entrou correndo na residência foi uma mulher; (...) Que tem certeza que foi Eliza; Que não fez a revista pessoal no Lavosier, foi o SD Carillo; Que ele achou droga, achou munição e dinheiro (...). (Depoimento prestado em juízo judicial colhido por meio audiovisual, fl. 146 e 147).

Fábio Costa Gama, Soldado da Polícia Militar, asseverou o seguinte:

“(...) Que receberam várias denúncias que tinham várias pessoas traficando ali próximo; (...) Que fizeram uma ronda nesse local; (...) Que na porta tinha uma motocicleta, mas viu muito rápido porque estava no banco traseiro, e o cara evadiu; Que quem estava no banco da frente foi o SGT Ubiraci e o motorista; Que como a moto evadiu quando viu a guarnição, pararam e observaram que tinha uma pessoa, uma mulher, na porta que entrou muito rápido; Que chegaram no local, o portão estava entreaberto, bateram e a mulher atendeu; Que perguntaram quem estava dentro de casa e perguntaram se poderiam entrar e ela falou que sim; Que começaram abordagem no local para verificar; Que ela não opôs nenhuma resistência e autorizou, ouviu ela falando; Que fizeram a busca na casa; (...) Que como fez a busca encontrou as drogas; Que logo no início, na janela, logo na frente lá, tinha uma caixa de fósforo e debaixo da caixa de fósforo tinha umas pedrinhas; Que parecia ser crack; (...) Que fizeram a busca no local, na sala, e tinha um quarto lá e pediram para entrar; Que ela falou que tinha um cachorro, um pitbull; Que pediram que ela tirasse o cachorro do

local; Que ela falou que o quarto era dela, o quarto que dormia ela e as filhas dela; Que eram crianças pequenas, estavam lá; Que entraram no quarto e fizeram a busca do quarto, no quarto dela; Que no quarto dela encontrou dinheiro, encontrou substâncias parecidas com crack que estava na gaveta do guarda-roupa; Que fez outra busca no mesmo local e numa caixa de som estava uma pedra de crack bem maior; Que encontrou crack de duas formas, uma pedra maior e também uma parte fracionada; Que a parte fracionada estava embalada; (...) Que era tipo saquinho de “juju” (...) Que a pedra estava colada numa sacola, mas presa dentro da caixa de som mesmo; Que quando pegou a caixa de som sentiu que estava alguma coisa solta, aí quando abriu o fundo saiu só a pedra maior; Que fez a busca do quarto; (...) Que a mãe dela chegou no local falando para ela “está vendo? Eu mandei você sair dessa vida e você não quis me ouvir” , a própria mãe dela; (...) Que tinha uma balança de precisão também; (...) Que a droga na janela elas estavam em pedrinhas mesmo, soltas, a do quarto não, estava acondicionada num saquinho plástico, na janela, estavam soltas; Que quando fizeram a condução dela a mãe dela se aproximou, pediu para ver se era a filha dela, aí permitiram e ela reconheceu; Que no momento a mãe dela falou “já te falei Eliza, te dei vários conselhos, pra você sair dessas vida” ; (...) Que nenhum deles ofereceu resistência a ação policial; (...) Que são diligências constantes, detalhes é difícil lembrar; (...) Que passa muito tempo; (...) Que a denúncia foi normal, por telefone; Que aquela localidade onde efetuou a prisão deles é uma localidade de vários confrontos entre facções rivais; Que fazem sempre rondas ali, vai passando normal e as pessoas indicam “ó, aqui nessa rua sempre tem vários confrontos, tem tráfico de drogas” ; Que foi na hora que foi subindo e encontrou eles, encontrou a moto parada na porta; (...) Que não tentaram perseguir a moto, foi muito rápido, acompanhar moto é bem difícil, muito difícil, ainda mais naquela localidade ali que as ruas são muito pequenas; (...) Que a denúncia não especificava as pessoas, falava da localidade da rua, mais ou menos onde era a casa, onde sempre tinha movimentação de tráfico de drogas (...)” . (Depoimento prestado em juízo colhido por meio audiovisual, fls. 146 e 147);

Ricardo Menezes Carillo, Soldado da Polícia Militar destacou o seguinte:

“(...) Que teve denúncia ao comandante; Que as pessoas param eles na rua; Que foi o que aconteceu no dia, o rapaz parou, falou com ele, chamou, conversou com o SGT Ubiraci; Que ele passou a informação para eles; Que a notícia é que havia tráfico; Que fica no banco de trás da viatura, mas pelo meio deu pra ver que tinha um rapaz de moto na frente da casa e outro do lado conversando; (...) Que o SGT aproximou da casa, desceram e tal, já era de noite; Que chegou na casa tinha a moça que chegou na porta; (...) Que quem sempre tem o contato é o comandante, o SGT Ubiraci; Que ele dialogou com ela e tal; Que estava logo atrás dele; (...) Que a moça disse que podia entrar e olhar; Que entraram na residência, fizeram a incursão, chegou lá o rapaz estava lá dentro, não se lembra aonde foi; Que o rapaz no caso é Lavosier; (...) Que foi quem fez a busca pessoal nele; Que tinha dinheiro, tinha uma quantidade de drogas e uns cartuchos, munição; Que isso foi encontrado na busca de Lavosier; Que as buscas continuaram na casa, aí outras pessoas encontraram o restante do material na casa dela; (...) Que na casa tinha um quarto com um cachorro dentro; Que a moça abriu e tirou o cachorro, no caso Eliza; (...) Que a guarnição entrou no quarto; Que encontraram droga no quarto; Que fez a busca pessoal em Lavosier, fez

a busca pessoa em parte da cozinha e no quintal também, tinha um quintal grande então perdeu muito tempo no quintal (...)" (Depoimento prestado em juízo colhido por meio audiovisual, fls. 146 e 147).

Não é demais ressaltar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa." (STJ – Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Provas no Processo Penal I, Edição nº 105).

Há que se consignar que o lapso temporal entre o fato delitivo e a colheita de depoimentos, bem como a intensa atividade profissional dos policiais envolvidos nas diligências policiais tornam compreensível que eventualmente os mesmos não se recordem dos fatos com precisão, contudo tal situação não compromete a credibilidade e validade da palavra dos policiais, quando submetidos ao contraditório, além de se observar coerente e harmônica com os depoimentos da fase inquisitiva e com as demais provas produzidas no curso da persecução penal, hipótese dos autos.

Por sua vez, os recorridos, procuraram apresentar versão mais favorável à suas defesas, negaram, nas fases policial e judicial a posse da droga, bem como a acusação referente à prática do tráfico ilícito de drogas afirmando, terem sofrido agressões por parte dos policiais.

Na fase policial, fls. 20/21, Eliza Neves Dias limitou-se a negar a propriedade da droga declarando não ter nada a dizer sobre as demais perguntas feitas sobre os fatos objeto da ação.

Em juízo Eliza Neves Dias, continuou a negar a propriedade das drogas e afirmou o seguinte:

"[...] que nunca viu aquelas drogas; que quando eles saíram do meu quarto já saíram gritando: 'Achei, achei'; que o momento todo me mantiveram de cabeça baixa na sala sentada no chão; que eles entraram sozinhos, não entraram comigo, e já saíram falando 'achei, achei'; porque o tempo todo me mantiveram na sala, sentada com a cabeça baixa, sempre falando 'não olhe pra mim'; que tava eu, LAVOSIER tava esperando a namorada dele e meus filhos; que conhece a namorada de LAVOSIER; que ele estava em casa esperando ela, que a mãe dela não aceitava o namoro e aí ela pediu pra ficarem se encontrando lá; que tava dentro do quarto, deitada; que ouviu os cachorros latir, que tem dois cachorros; que quando saiu do quarto, eles já estavam dentro de casa; que em nenhum momento pediram pra entrar, que em nenhum momento apresentou documento nenhum; já apontaram a arma para meu cachorro, que se mordesse eles iam atirar na cabeça do meu cachorro; que pegou o cachorro e botou no seu quarto; que imediatamente mandaram a interrogada sentar no chão da sala, e Lavosier também; que começaram as buscas na casa, falando que tinha achado droga e um deles entrou com uma mochila preta dentro do quarto sem a presença da

interrogada lá; que o policial não foi ouvido; que começaram a ameaçar, bater, colocaram sacola na minha cabeça, deu choque; que mandaram a vizinha tirar os filhos da interrogada da casa; que eles ficaram na varanda e ela ficou no lado de dentro; que fecharam a porta e a janela; que acha que foi pra bater; que levaram Lavosier pra cozinha; que 'engarguelaram', que colocou sacola na cabeça da interrogada com pano amarrado; que ficavam mandando eu abrir a boca pra enfiar laranja; que deram choque; e o tempo todo com uma faca grande dizendo que iam cortara a banda da minha cara se eu não entregasse a droga; que a interrogada dizia não ter droga; que na sua casa não foi encontrada nenhuma droga; que não viu retirando da roupa de Lavosier droga ou munição; que não sabe explicar, que entraram na casa falando isso e falaram que acharam droga na sua casa; que perguntaram o que Lavosier era dela, ela disse que era namorado de sua amiga; que perguntaram do seu marido e ela disse que estava preso; que não sabe explicar; que os policiais estão inventando, que nunca triscou naquilo. Que a mãe foi chamada, que sua mãe chorou muito, mas não disse nada pra interrogada; que a única coisa que tinha era 50,00 que o seu sogro tinha dado pra comprar carne; que o resto não sabe de onde tiraram não; que não estava na porta da casa; que não autorizou a entrada dos policiais; que quando saiu do quarto, os policiais já estavam na residência; que Lavosier estava na sala, sentado no sofá [...]" (Interrogatório judicial gravado por meio audiovisual, fls. 146 e 147).

Lavosier Souza de Oliveira no interrogatório policial, fls. 27/28, afirmou que:

Em juízo Lavosier Souza de Oliveira, continuou a negar a propriedade das drogas e afirmou o seguinte: " [...] que a acusação é falsa; que como os pais da namorada não estavam gostando do namoro, estavam se encontrando na casa de Elisa; que conhece Elisa; que chegou na casa de Elisa, que sentou no sofá e ficou esperando a namorada chegar; que de repente os policiais chegaram no portão; que o cadeado estava aberto porque o interrogado tinha chegado há pouco tempo e eles invadiram; que começaram a bater no interrogado, o levaram pro quintal; que estava no sofá assistindo a novela das oito; que foi preso à noite; que Elisa estava na sala; que tava o interrogado, Elisa, as duas crianças e uma menina de menor; que os policiais chegaram; que não tinha motoqueiro; que eles invadiram a casa, me pegaram na sala, aí botaram pra fora da casa; que mexeram no meu bolso e acharam R\$ 72,00; que depois que ouviram ela, me botaram no quintal, começaram a bater, colocaram saco, fazendo um bocado de pergunta e depois disso não lembra de mais nada; que desmaiou; que só pegaram dele R\$ 72,00; que trabalhava em um condomínio; que não estava com munição, nem droga; que é usuário de crack e cheira cocaína; que não estava com droga; que depois que estavam na viatura, falaram que tinham achado droga; que a casa era de Elisa; que quem agrediu foi o altão branco e o primeiro que foi ouvido; que colocaram um saco; que desmaiou; que levaram pro fundo do quintal e bateram ; que desmaiou; que disseram que como ele não colaborou, disseram que iam dizer que a droga era toda do interrogado e que o juiz ia acreditar em quem; que não viu nenhuma droga na casa"

Ainda que a recorrida Eliza tenha negado em juízo, a permissão de acesso da equipe policial ao seu imóvel, além de afirmar, juntamente com o recorrido, que teriam sido vítimas de tortura, os laudos de Exames de Lesões Corporais (fls. 35 e 37), assinados por Perita Médica Legista, indicam a “ausência de lesão externa recente”, nos recorridos.

Nesse contexto, em que pesem as versões apresentadas pela defesa, todos os elementos de convicção produzidos nos autos, consoante acima relatado, indicam que a expressiva quantidade de drogas apreendidas destinava-se ao comércio ilícito, especialmente diante das circunstâncias da prisão, a forma de acondicionamento das drogas, a apreensão de uma balança de precisão, apetrechos comumente utilizados e que auxiliam a venda de entorpecentes.

Cumprе ressaltar que o delito de tráfico de drogas dispensa a prova da efetiva comercialização, pois sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, dentre outras, a de "ter em depósito" e “guardar”, como na hipótese dos autos.

Dessa forma, reforma-se a sentença absolutória, para condenar os recorridos, Eliza Neves Dias, nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06, e Lavoisier Souza de Oliveira, nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e do art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Passa-se ao exame e fixação das correspondentes reprimendas:

Em relação a recorrida Eliza Neves Dias:

No tocante à valoração da culpabilidade, a recorrida não agiu com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal; no que se refere à conduta social e à personalidade da recorrida, poucos elementos foram coletados nos autos para avaliação dessas circunstâncias, pelo que se deixa de valorá-las; inexistе suporte jurídico para a valoração negativa dos motivos do crime; as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal; e, por fim, tem-se que não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que se fixa as penas-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Por sua vez, a figura do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça corresponde a “causa especial de diminuição de pena que tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização”(STJ. REsp 1329088/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 26/4/2013).

Logo a incidência de tal redutor requer que o agente seja primário, tenha

bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

No entanto, as circunstâncias de sua prisão, a apreensão de grande quantidade e variedade de drogas de elevado potencial lesivo, a forma de acondicionamento das drogas, além de uma balança de precisão e apetrechos utilizados para facilitar a comercialização de drogas, demonstram sua dedicação às atividades criminosas, e impossibilitam o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Assim, na terceira fase afastada a causa de diminuição e ausentes as causas de aumento, restam fixadas as penas no patamar definitivo de 05 (cinco) anos reclusão, e 500 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Considerando-se o quantum da pena privativa de liberdade, estabelece-se o regime inicial semiaberto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do CP.

Por fim, não estando preenchidos os requisitos insertos no art. 44, do Código Penal, deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com relação ao recorrido Lavosier Souza de Oliveira:

Ao examinar, à luz do caso concreto, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tem-se que no tocante à culpabilidade, o recorrido não agiu com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal; quanto aos antecedentes, foi condenado na Ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113, por crime anterior à prática delitiva em análise, com trânsito em julgado ocorrido em 06.08.2021; que não será valorada negativamente nesse momento, além das ações penais nº 0500712-06.2019.8.05.0113 pela prática homicídio à pena de 15 anos 06 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, por crime anterior à prática delitiva em análise, com apelo em tramitação; e Ação penal nº 0300091-61.2017.8.05.0113 pela prática de tráfico ilícito de drogas às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, com apelo em tramitação, não sendo por isso valorada negativamente a presente circunstância judicial; no que se refere à conduta social e à personalidade do agente, poucos elementos foram coletados nos autos para avaliação dessas circunstâncias, pelo que se deixa de valorá-las; inexistente suporte jurídico para a valoração negativa dos motivos do crime; as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal; e, por fim, tem-se que não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, e considerando-se, ainda, a determinação inserta no art. 42 da Lei de Drogas, é que se fixa as penas-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos, de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes, contudo se reconhece a agravante da reincidência, art. 61, inciso I do CP, pois a consulta ao Sistema de Automação da Justiça de primeiro grau, SAJ/PG, demonstrou que o

recorrido possui condenação com trânsito em 12.08.2021, fl. 166, dos autos da ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113 pela prática do crime descrito no art. 14, da Lei nº 10.826/03, motivo pelo qual agrava-se as penas na fração de 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Por sua vez, a figura do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça corresponde a "causa especial de diminuição de pena que tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização"(STJ. REsp 1329088/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 26/4/2013).

Logo a incidência de tal redutor requer que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

No entanto, a apreensão de 06 pedrinhas de crack, a quantia de R\$ 288,85 (duzentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), 05 munições calibre 38 (em poder do recorrido Lavosier), 01 (uma) pedra branca pesando 10,38g (dez gramas e trinta e oito centigramas) semelhante a pasta-base de cocaína, 13 (treze) pedras de crack pesando 6,10g (seis gramas e 10 centigramas), 01 (um) pacote contendo farelos de crack pesando 5,97 (cinco gramas e noventa e sete centigramas), 52 (cinquenta e duas) pedras pequenas de crack pesando 18,57g (dezoito gramas e cinquenta e sete centigramas), e 02 (duas) pedras médias de crack com peso de 54,61g (cinquenta e quatro gramas e sessenta e um centigramas), além de uma balança de precisão, dois rolos de papel alumínio, um rolo de papel filme, vários sacos pequenos e uma lâmina de "gilete", são circunstâncias que demonstram sua dedicação às atividades criminosas, e impossibilitam o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Assim, na terceira fase afastada a causa de diminuição e ausentes as causas de aumento, restam fixadas as penas no patamar definitivo de 05 (cinco) anos 10 (dez) meses, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Por fim, não estando preenchidos os requisitos insertos no art. 44, do Código Penal, deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Quanto ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Ao examinar, à luz do caso concreto, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tem-se que no tocante à culpabilidade, o recorrido não agiu com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal; quanto aos antecedentes, foi condenado na Ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113, por crime anterior à prática delitiva em análise, com trânsito em julgado ocorrido em 06.08.2021; que não será valorada negativamente nesse momento, além das ações penais nº 0500712-06.2019.8.05.0113 pela prática homicídio à pena de 15 anos 06 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, por crime

anterior à prática delitativa em análise, com apelo em tramitação; e Ação penal nº 0300091-61.2017.8.05.0113 pela prática de tráfico ilícito de drogas às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, com apelo em tramitação, não sendo por isso valorada negativamente a presente circunstância judicial; no que se refere à conduta social e à personalidade do agente, poucos elementos foram coletados nos autos para avaliação dessas circunstâncias, pelo que se deixa de valorá-las; inexistente suporte jurídico para a valoração negativa dos motivos do crime; as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal; e, por fim, tem-se que não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que se fixa as penas-base no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes, contudo se reconhece a agravante da reincidência, art. 61, inciso I do CP, pois a consulta ao Sistema de Automação da Justiça de primeiro grau, SAJ/PG, demonstrou que o recorrido possui condenação com trânsito em 12.08.2021, fl. 166, dos autos da ação penal nº 0506261-65.2017.8.05.0113 pela prática do crime descrito no art. 14, da Lei nº 10.826/03, motivo pelo qual agrava-se as penas na fração de 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 04 (dez) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal, tornado-as definitivas nesse patamar, haja vista a ausência de causa de diminuição e aumento.

Pelo cúmulo material, as penas foram somadas aplicadas no total definitivo de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Considerando-se o quantum da pena privativa de liberdade, estabelece-se o regime inicial fechado, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do CP.

Por fim, não estando preenchidos os requisitos insertos no art. 44, do Código Penal, deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelo exposto, por maioria de votos, dá-se provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença absolutória e CONDENAR a recorrida ELIZA NEVES DIAS, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa no mínimo legal, bem como o recorrido LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA, incurso no art. 33, da Lei 11.343/06 e art. 14 da Lei nº 10826/03, às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no mínimo legal.

Salvador, 19 de maio de 2022

Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ
Relatora designada para lavrar o acórdão

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0504668-64.2018.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

APELADO: Eliza Neves Dias

Advogado (s): LUCAS AMORIM SILVEIRA

VOTO VENCIDO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação, passando à análise do mérito. Percebe-se do quanto acima relatado que o Apelante se insurgiu contra a sentença absolutória, postulando, em apertada síntese, pela sua reforma para condenar ELISA pela prática do Crime inserto no art. 33, da Lei de Drogas e LAVOSIER como incurso nos crimes de tráfico de drogas e no art. 14 da Lei 10.826/03, sob o argumento de que não houve invasão de domicílio, afinal trata-se de crime permanente e houve permissão de entrada na casa da Recorrida. O cerne da questão a ser enfrentada, portanto, é se houve violação do domicílio, como decidido pelo juízo a quo e defendido pelos Recorridos, ou não. Da leitura da sentença impugnada, verifica-se que o juízo primevo, após acurada análise das provas produzidas ao longo da instrução, acolheu a preliminar de ilegalidade da prisão e nulidade das provas diante da

violação de domicílio.

Entendeu o magistrado que os policiais se deslocaram até a residência da Apelada, movidos por denúncias anônimas, sem prévia investigação, e que adentraram no imóvel sem a devida autorização, de modo que nulas são as provas e imperiosa a absolvição dos Apelados.

É o que se depreende da sentença que teve a sua fundamentação cabalmente transcrita:

“(...) 11. Há preliminares e prejudiciais levantadas em memoriais finais, qual seja, de ilegalidade da prisão e nulidade de provas (denúncia anônima e violação de domicílio), fatos que devem ser analisados.

12. Examinando os autos, não só os do inquérito policial, mas principalmente as provas produzidas em contraditório e em audiência, em especial as das folhas 146 a 152, bem como as mídias digitais, nota-se, claramente, que houve excesso por parte dos policiais no que concerne à maneira e situação com que fizeram a prisão dos réus, pois, pelo que demonstram os autos, decorreu de denúncia anônima, sem prévia diligência para atestar a veracidade, e de busca irregular e invasão a domicílio sem a prévia constatação de situação de flagrante delito que justificasse a entrada, haja vista a clara afirmação dos acusados de que não autorizaram previamente a entrada na residência.

13. Em juízo, folhas 148 a 150, nota-se a contradição entre os depoimentos dos policiais militares ouvidos, pois sequer souberam dizer como receberam a referida denúncia anônima, afinal, um (SGT Ubiraci Alves da Silva, folha 150) disse que foi por meio de um transeunte, e outro (SD Fábio Costa Gama, folha 148) disse que a denúncia anônima foi recebida por meio de ligação.

14. É fato, portanto, que a ação dos policiais foi motivada por denúncia anônima.

15. Por outro lado, nota-se que a diligência investigativa realizada pelos policiais militares, que não tinham a certeza prévia de situação de flagrante delito, foi feita sem a antecedente autorização para a entrada na residência da acusada, diferentemente do que consta na denúncia.

Afinal, porque dizer, na denúncia, que foi dada autorização para a entrada em residência se havia situação de flagrante clara e previa?

16. Contudo, durante a instrução, viu-se que não havia situação conhecida e clara de flagrante delito, e nem houve autorização para a entrada em domicílio.

17. A acusada Eliza, ouvida na folha 152, e mídia pertinente, disse, em suma, que tem 27 anos e dois filhos, de nove e cinco anos, estando grávida de quatro meses; que é a primeira vez que é presa e processada; que o réu estava na sua casa; que as drogas não eram suas; que estava deitada no quarto quando ouviu seus cachorros latirem; que saiu para ver e os policiais já estavam dentro de sua casa; que em nenhum momento pediram para entrar ou mostraram algum documento; que não permitiu a entrada de ninguém; que um PM entrou com uma mochila preta na sua casa; que foi agredida e engarguelada; que eles lhe enfiaram saco plástico na cabeça e lhe deram choques; que um dos policiais, incomodado com os latidos, afirmou que mataria o cachorro, caso fosse mordido; que, por conta disso, colocou os cachorros no quarto para protegê-los; que os policiais a colocaram sentada na sala de cabeça baixa e fizeram buscas no imóvel; que estava em casa mexendo no celular e quando percebeu os policiais já estavam dentro dela etc.

18. O acusado Lavosier, segundo interrogatório da folha 151 e mídia, disse,

em resumo, que tem 23 anos e um filho de três; que já foi preso anteriormente; que é falsa a acusação; que estava na casa de Eliza esperando a namorada, quando os policiais entraram pelo portão; que estava no sofá, vendo TV, a novela das 20h, quando os policiais invadiram a casa; que estava com Eliza e mais duas crianças e outro menor; que não estava falando com motoqueiro; que havia deixado o cadeado estava aberto, pois tinha acabado de chegar na residência; que os policiais invadiram a casa após algum tempo após a sua chegada; que foi agredido e chegou a desmaiar; que foram o primeiro e segundo PM ouvidos; que eles colocaram saco plástico na cara e lhe deram choque etc.

19. Nota-se, portanto, que com base em denúncia anônima policiais militares saíram para fazer diligência e sem investigação preliminar para constatar a veracidade da informação. Também se viu que os policiais entraram na casa da acusada somente com base em informação anônima e sem ter prévia a autorização do morador ou responsável, pois é fato que não havia mandado judicial, também é fato que não tinham ciência clara e objetiva de situação de crime em flagrante para justificar o acesso a imóvel sem essas medidas (mandado judicial ou autorização do responsável). Prova disso é que os próprios policiais disseram que pediram autorização para entrar. Todavia, não se pede autorização quando já se está dentro da casa de qualquer pessoa. A nulidade, portanto, é patente. E nem a desculpa que a porta estava aberta serve para justificar o acesso a domicílio sem ser o caso de prévia ciência de crime em flagrante, mandado judicial ou prévia autorização do proprietário.

20. Assim, sem cabimento a alegação de que os policiais tiveram autorização para entrar na residência, pois ela não foi dada, sequer previamente.

21. Como se viu, não há registro claro e seguro, a não ser a mera palavra contraditória de policiais, mas desamparada de qualquer outra prova nos autos, de que a entrada tenha sido previamente autorizada. Também não se tem constatado a prévia ciência de existência de situação de flagrância, até mesmo porque, se houvesse, não precisaria a polícia pedir autorização para entrar. Também é fato que o motivo da diligência foi denúncia anônima que não se sabe como chegou aos policiais e qual seu conteúdo.

22. É certo, ainda, que não há mandados de busca e apreensão nos autos.

23. Quanto a fuga de suspeitos e acesso a domicílio, ainda que se admita assim, além de toda a jurisprudência dos tribunais superiores que será citada como em casos semelhantes, interessante expor recente entendimento do STJ, conforme informativo número 623 a seguir reproduzido, julgado de forma unânime pela Sexta Turma, nos autos de RHC 83.501-SP, de relatoria do Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018, e publicada no DJe em 05/04/2018.

“Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Disque Denúncia. Ausência de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Fuga de acusado. Inexistência de elementos idôneos para entrada em domicílio sem ordem judicial. A existência de denúncias anônimas somada à fuga do acusado, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial. Na hipótese, verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República, pois, não há referência à prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância naquele local. Ainda que o

tráfico ilícito de drogas seja um tipo penal com vários verbos nucleares, e de caráter permanente em alguns destes verbos, como por exemplo "ter em depósito", não se pode ignorar o inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal e esta garantia constitucional não pode ser banalizada, em face de tentativas policiais aleatórias de encontrar algum ilícito em residências. Conforme entendimento da Suprema Corte e da Sexta Turma deste STJ, a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária, e não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida, pois os agentes estatais devem demonstrar que havia elemento mínimo a caracterizar fundadas razões (justa causa)."

24. Veja e ementa do julgado.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. ENTRADA EM DOMICÍLIO SEM ORDEM JUDICIAL E SEM ELEMENTOS MÍNIMOS DE TRAFICÂNCIA NO LOCAL. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Ainda que esta Sexta Turma tenha admitido como fundamento para a prisão preventiva a relevante quantidade entorpecentes apreendidos em poder da paciente, tratando-se de 132 pedras de crack, 84 papелotes de cocaína e ainda 26 trouxinhas de maconha, NÃO FOI APONTADO NENHUM ELEMENTO IDÔNEO PARA JUSTIFICAR A ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DA PACIENTE, CITANDO-SE APENAS A VERIFICAÇÃO DE DENÚNCIAS DE TRÁFICO DE DROGAS QUE RECEBERAM ATRAVÉS DO "DISQUE DENÚNCIA", E A FUGA DO ADOLESCENTE. 2. VERIFICA-SE OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, DETERMINADO NO ART. 5º, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, quando não há referência a prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicílio violado. 3. Recurso em habeas corpus provido, para a soltura da recorrente, TEREZA RODRIGUES, e de ofício determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001783-23.2016.8.26.0695. (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018)

25. Também há os precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF, em análise de caso semelhante, e em repercussão geral, no Recurso Extraordinário 603.616, de Rondônia. No mesmo sentido é outra recente decisão do STF, nos autos de Habeas Corpus nº 138565 MC/ SP, publicada em em 05-12-2016. Também há outro precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso Especial nº 1.574.681 – RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz.

26. Não bastasse a diligência irregular dos policiais acima apontada, e diante do quadro produzido em audiência, nota-se que o teor dos testemunhos utilizados pela acusação para pretender uma condenação são frágeis, contraditórios, inseguros, dúbios e imprecisos, não conseguindo trazer a suficiente e necessária certeza a este juízo para uma decisão condenatória.

27. Quanto aos depoimentos e testemunhos de policiais nos processos criminais para ensejar uma condenação, diga-se, é bem verdade, que eles são prestigiados pela doutrina e jurisprudência. No entanto, tal prova deve ser analisada à luz das demais produzidas nos autos, uma vez que a simples condição de policial não traz garantia de ser o mesmo considerado infalível em suas ações e afirmações, especialmente naquelas decorrentes da sua função, exercida, quase sempre, em situação de intenso estresse e perigo, seja para a vida, seja para a integridade física. Como já dito,

apesar da credibilidade que deve ser dada ao depoimento de policiais, as declarações prestadas pelos militares, ouvidos judicialmente neste processo, não são firmes, incontroversas e indenes de dúvidas para sustentar a condenação dos acusados, pois a prova baseada nestes depoimentos é fraca quanto à autoria, e contraditória quanto às demais provas dos autos, e inverossímeis quanto às conclusões dos fatos descritos nos autos.

28. Também deve ser considerado que é recomendado que as testemunhas de um processo sejam pessoas imparciais e desinteressadas com o julgamento do mérito ou com a regularidade de seus atos, preferindo-se, sempre que possível, que não tenham relação direta com o que é debatido nos autos. Por analogia, diga-se que se um juiz de direito presenciase um fato criminoso, mesmo não sendo vítima ou tendo participação na abordagem e prisão do suspeito, mesmo assim sequer poderia analisar e julgar o processo, tendo em vista as disposições dos artigos 252 e 254 do CPP e artigos 144 a 148 do CPC, aplicados por analogia com base no artigo 3º do CPP, e mesmo diante da aparente fidelidade dos fatos presenciados. E assim também deveria ser para os outros sujeitos imparciais do processo, tais como as testemunhas.

29. Contudo, isso não ocorreu no caso dos autos, pois os policiais ouvidos como testemunhas de acusação, em tese, possuem interesse em defender a legalidade de suas condutas e de seus atos, até mesmo porque, em hipótese, caso não haja atuação legítima, incorrerão em ilegalidade e ilicitude, como, aparentemente parece ser o caso, principalmente se for considerado as declarações da companheira e vizinha dos réus, e deles próprios, que afirmam que foram agredidos e ameaçados. Daí o motivo relevante de suspeita de parcialidade, o que contamina e dificulta a devida instrução probatória.

30. Por outro lado, pergunta-se: A mera suspeita, dada por um desconhecido, na rua ou por telefone, de qualquer coisa, é motivo para se entrar forçadamente na casa de alguém, sem autorização prévia dela ou sem ordem judicial? Estar sob investigação ou suspeita é motivo para a entrada forçada na casa de alguém? Estar a porta aberta é motivo para isso? Com certeza, não. Para que serve, então, as medidas investigativas e as cautelares de busca e apreensão prevista no Código de Processo Penal – CPP?

31. O ingresso de policiais em residências, mesmo diante de informações anônimas da prática de delitos, é permitido apenas quando eles tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante. A mera suspeita, como a decorrente de notícia anônima de crime, autoriza unicamente a observação do local, como forma de recolher elementos outros sobre a existência do delito e sua autoria. Em não havendo certeza da situação de flagrante, há ilicitude da prova produzida por indevida inobservância da garantia da inviolabilidade do domicílio. Nesse sentido vide Apelação Crime Nº 70057400582, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 15/05/2014) (TJ-RS – ACR: 0057400582 RS Relator: Nereu José Giacomolli, Data de Julgamento: 15/05/2014, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/06/2014).

32. Ressalte-se, mais uma vez, que não foi localizado nenhum mandado de prisão ou de busca e apreensão para as casas onde os réus foram presos. E mesmo que houvesse, diga-se, eles teriam de ser cumpridos durante do dia, ou seja, na época, das seis até às dezoito horas, conforme convenção doutrinária e jurisprudencial para estipular o período do dia, como manda

a Constituição Federal – CF.

33. Se a polícia não estava realizando um ato de prisão em flagrante cabalmente certo, claro e objetivo, se não estava a cumprir um mandado de busca e apreensão, e se não recebeu autorização prévia (voluntária e espontânea) para entrar na casa onde estavam as drogas, a entrada foi ilegal, o que pode, até, configurar abuso de autoridade e ou o crime de violação de domicílio qualificada e aumentada (vide artigo 150, §§ 1º e 2º, do CP).

34. Diga-se, por pertinente, que não se aplica ao caso a eventual alegação de flagrante permanente pela justificativa de que foram encontradas drogas e munição na casa invadida. Isso por um simples motivo: não sabiam os policiais que entraram na casa da réu, previamente, que eles estavam cometendo um ou mais delitos. Prova disso é que consta que pediram autorização para entrar. Se pediram autorização, não tinham certeza. Se não tinham certeza, não deveriam arriscar.

35. Ora, como podem policiais, no exercício da função, entrar na casa de qualquer cidadão sem, antes, ter a certeza clara e objetiva do que está acontecendo, como se exige em caso de flagrante delito? Até mesmo a expedição de um mandado de busca e apreensão, autorizado pela justiça, não pode se dar sem indício suficiente da prática de uma infração penal, ou de mínima investigação prévia e registrada, quanto mais para a invasão de uma residência familiar para justificar uma prisão em flagrante. E isso porque o mandado de busca e apreensão somente pode ser cumprido de dia, conforme regulamento constitucional e legal, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição Federal – CF, e dos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal – CPP, mas a prisão em flagrante pode ser efetivada em qualquer hora.

36. E não se diga que após a invasão do domicílio, se for encontrado algum produto ou objeto de crime, este se torna legalizado. Claro que não, pois no momento da invasão à residência não havia justificativa para tanto, a não ser mera suspeita (denúncia anônima), o que torna o ato abusivo e ilegal, não sendo passível de ratificação ou de desconsideração de ilegalidade. Isso implica dizer que a constatação do flagrante permanente deve anteceder a entrada na residência, e não ser um conferido ou constatado posteriormente, após busca no local. A não ser assim, as portas para os abusos estarão ilimitadamente abertas, pois toda e qualquer invasão de domicílio poderia ser justificada por qualquer ato ou fato ilícito encontrado ou achado posteriormente e dentro da habitação, ou, o que é pior, plantado intencionalmente, justamente para justificar ou legalizar a violação da moradia ocorrida, como, infelizmente nota-se acontecer em alguns casos.

37. Se a denúncia anônima não justifica a entrada em domicílio alheio, muito menos a suspeita (correr), que tem menos base empírica ainda, tem esse poder. Isso porque a denúncia anônima se refere a mero indício informativo passível de ensejar movimentação investigatória, como a expedição de ordem de missão para levantamento de mais dados e informação, mas a cautela recomenda que jamais poderá ter o condão de, por si só, determinar a restrição de direitos, como é o caso de entrada forçada a uma residência. O entendimento da jurisprudência é claro nesse sentido, a saber:

Ementa: PROCESSO PENAL. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES. LIBERDADE DETERMINADA. 1. Denúncia anônima não é fonte probatória mas mera informação, passível de gerar movimentação investigatória preliminar, mas

jamaís fundamento para restrição a direitos individuais. 2. Configurada a absoluta generalidade da informação de inteligência de que casas noturnas cariocas seriam locais de venda de drogas, a escuta telefônica determinada sobre números especificados, com localização inclusive de agentes diferentes, na venda de drogas diversas das procuradas, claramente configura ter ocorrido a prova sem minimamente suficiente suporte probatório prévio. 3. Nulidade da prova reconhecida, assim como das provas decorrentes, a serem avaliadas pelo juízo de primeiro grau, com a soltura do paciente imediatamente determinada. (STJ – RHC: 53134 RJ 2014/0281249–5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 17/03/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

38. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XI, além de outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, estabelece o direito fundamental e cláusula pétrea da inviolabilidade da casa do indivíduo.

39. Claros também são os dizeres do artigo 157, e seus incisos, do Código de Processo Penal – CPP, sem destaque no original: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. § 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.”

40. A aparente invasão do domicílio dos réus feita pelos policiais, como ficou demonstrada acima, acaba por nulificar todas as provas produzidas e a partir de tal momento, o que, no presente caso, compreende a apreensão das drogas e dos demais objetos encontrados, infelizmente. Nulificadas as diligências que encontraram e apreenderam as provas, por consequência, os respectivos laudos também são nulos, pois contaminados, nos precisos termos do parágrafo primeiro acima referido do CPP. Aqui, total aplicação a teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, acolhida pela legislação brasileiro e pelos Tribunais Superiores e por este Juízo. Sendo assim, nulas as provas, impossível fica a condenação dos réus, o que impõe as absolvições.

41. Veja o que diz o Supremo Tribunal Federal – STF, em análise de caso paradigmático citado acima, segundo Recurso Extraordinário 603.616, de Rondônia, cuja emenda transcrevo, sublinhando o destaque:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.

Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito

embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.”

42. No mesmo sentido é outra decisão do STF, nos autos de Habeas Corpus nº 138565 MC/ SP, publicada em em 05-12-2016, julgado em 30 de novembro de 2016, sendo relator o Ministro Ricardo Lewandowski, que pela pertinência temática se transcreve amplamente:

“Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Orlando Tardim Neto, contra decisão do Ministro Joel Ilan Paciornik do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 376.989/SP. Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertida em preventiva no dia 12/7/2016, por guardar, em sua residência, 8 gramas de crack e 0,3 gramas de cocaína, conduta tipificada no art. 33 da Lei de Drogas. Narra a defesa que policiais civis realizavam uma operação contra o tráfico de drogas na cidade de Americana/SP, quando, no curso das diligências, “suspeitaram que o paciente estaria filmando a ação policial. Diante disso, os policiais decidiram abordar o paciente e, na sequência, realizaram busca na residência deste, ocasião em que teriam encontrado drogas” (pág. 3 do documento eletrônico 1). A defesa questionou o decreto de prisão no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem de habeas corpus. Inconformada, impetrou novo habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Ao analisar o writ, o Ministro Joel Ilan Paciornik indeferiu liminarmente a ordem, a fim de “evitar indevida supressão de instância”, devendo aguardar o julgamento de mérito pelo TJSP. Contra esta decisão é a presente ação mandamental, na qual o paciente requer, liminarmente, a superação da Súmula 691/STF para que seja suspenso o trâmite da ação penal e a expedição do alvará de soltura e, no mérito, pede o trancamento da ação penal. É o relatório. Decido o pedido cautelar. Observo que o impetrante apontou como ato coator a seguinte decisão do Ministro Joel Ilan Paciornik, verbis: “A jurisprudência desta Corte Superior, aplicando por analogia o enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de não conhecer de mandamus impetrado contra decisão indeferitória de liminar na origem, excetuados os

casos nos quais, de plano, é possível identificar flagrante ilegalidade ou teratologia do referido decismum. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: 'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. 2. Em sede de habeas corpus não é possível conhecer de tema não decidido na origem sob pena de supressão de instância. 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heróico demonstrando por meio de prova pré-constituída o alegado constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental improvido' (AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2016). 'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto 'potencialmente' estaria no exterior. 3. Agravo regimental improvido' (AgRg no HC 345.456/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2016). Na hipótese, ao menos em juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de superação do mencionado enunciado sumular. Note-se que o indeferimento da tutela de urgência pautou-se em fundamentação idônea ao afirmar que o constrangimento ilegal aventado pelo impetrante não estava manifesto e detectável de plano, de modo que a análise das alegações foi reservada ao colegiado. Assim, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de evitar indevida supressão de instância, deve-se aguardar o julgamento de mérito da impetração pela Corte de origem. Por tais razões, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus" (documento eletrônico 15). Como se vê, a presente impetração volta-se contra decisão monocrática de Ministro do STJ, que indeferiu liminarmente o writ, tendo o impetrante deixado de interpor o recurso cabível no órgão colegiado competente. Desse modo, este pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do Supremo Tribunal Federal, descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior. Essa foi a orientação firmada pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC 119.115/MG, de minha relatoria, ocasião na qual se decidiu que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo seu colegiado, impede o conhecimento do habeas corpus por esta Suprema Corte. Do contrário, permitiria ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer e julgar a sua causa, o que configuraria evidente abuso do direito de recorrer.

Entretanto, ante as peculiaridades do caso, vislumbro a existência de contexto fático apto a ensejar a admissão da presente ação constitucional, de modo a superar o verbete da Súmula 691/STF. Isso porque, segundo a inicial, o paciente alega que foi perseguido e detido por policiais apenas pelo fato de acharem que o mesmo estaria filmando uma operação de combate ao tráfico de drogas. E, posteriormente, foi levado até sua residência, onde fizeram a apreensão de drogas. A narrativa presente na exordial do writ é confirmada em depoimento de um dos policiais civis que participaram da busca na residência e da prisão do paciente, perante o Juiz da 2ª Vara Criminal do Foro de Americana/SP, verbis: “Nesta data, na região da Cidade Jardim, Jardim dos Lírios e Mathiensem nossa delegacia, a DISE, estava desenvolvendo uma grande operação pra combater o tráfico de droga, em uma das abordagens, das prisões que nós estávamos fazendo foi percebido que uma pessoa estava aparentemente filmando a ação policial, como nessa ação policial houve uma aparentemente um início de uma turba por parte da população que se opunha a prisão de uma pessoa que estava com drogas e munição na residência, foi usado meio pra conter esse tumulto da população, essa turba, foi utilizado munição de efeito moral e essa pessoa que aparentemente filmava a ação poderia ter imagens da ação que pudesse legitimar a ação policial e pra demonstrar que a ação era legítima, quando foi tentado abordar essa pessoa que aparentemente filmava, houve uma fuga a pé, a pessoa saiu correndo, nessa tentativa da abordagem policial e foi acompanhado por alguns policiais, porque havia muitos policiais na operação certo que esse indivíduo foi próximo a sua residências alcançado e contido pelos polícia, ao que me recordo foi perguntado porque que ele estaria filmando e ele não soube explicar, disse que não estava filmando e tal e que não tinha nada de errado com ele, que não era envolvido nos meios criminais e inclusive franqueou a entrada dos policiais em sua residência pra que fosse constatado que ele não fazia nada de errado, contudo parece que foi feito uma breve busca na cozinha, era uma casa de dois cômodos, cozinha, quarto e banheiro, foi feito uma busca na casa, quando essa busca migrou para o quarto do indivíduo ele ficou alterado, um pouco violento, precisando ser contido por alguns policiais que estavam na residência, durante a busca que foi feita no quarto dele, em um móvel de televisão, um raque [sic] de tevê que tinha no quarto, numa gaveta, no parte inferior do raque havia uma bolsa feminina pequena, no interior dessa bolsa tinha um kit de 'crack' fechado com 13 porções, mais 10 porções de 'crack' soltas dentro da mesma bolsa e uma porção de cocaína, diante dos fatos foi dado voz de prisão para o indivíduo no momento e conduzido a delegacia juntamente com os demais presos da operação (págs. 23-25 do documento eletrônico 14; grifos meus). Ao ser interpelado pelo Defensor, o policial civil respondeu que não se recordava sobre a apreensão do celular ou a real existência da suposta filmagem. Informou, ainda, que não existia nenhum mandado de busca e apreensão e nem de prisão em desfavor do paciente e que “ele não era alvo naquele momento e na verdade ele ia servir naquele ato como testemunha da ação que ele estava presenciando”. Além disso, consignou não ter sido encontrado na residência nenhum petrecho característico da traficância, tais como balanças, dinheiro ou anotações que revelassem uma conduta criminosa (pág. 28 do documento eletrônico 14). Relatou, ainda, que na operação policial, antes da busca na residência do paciente, “já tinha sido mais de 2 quilos apreendidos em outra casa nas imediações a qual havia mandado, se não me engano tinha ‘Crack’, cocaína, também tinha maconha, não sei dizer quanto eu apreendi. Em outra casa já tinha apreendido um quilo de maconha” (pág.

29 do documento eletrônico 14). Verifico, ainda, que, mesmo que as substâncias entorpecentes encontradas sejam realmente de propriedade do paciente, a quantidade ínfima que foi apreendida descaracteriza, à primeira vista, o tráfico, tendo a conduta uma aparência mais semelhante a de usuário de drogas. Nesse ponto, saliento que a Lei 11.343/2006 despenalizou a conduta de quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal. O legislador optou por aplicar medidas educativas ao usuário de drogas, tais como: i) advertência sobre os efeitos das drogas; ii) prestação de serviços à comunidade; iii) medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, caput e incisos). Ainda conforme a Lei de Drogas, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. É o que preceitua o § 2º do art. 28. A análise do presente caso, seja pelas alegações apontadas na inicial ou até mesmo pelo depoimento da autoridade policial perante o juiz, implica, em juízo perfunctório, a incidência do citado § 2º do art. 28. Desse modo, creio que o paciente deve ser qualificado como usuário de drogas, observadas a quantidade irrisória de entorpecente, as condições nas quais ocorreu a apreensão, a prisão e as demais circunstâncias sociais e pessoais. Destarte, sendo o consumo pessoal de substância entorpecente um fato típico, mas sujeito a medidas educativas diversas da constrição da liberdade, entendo presente a fumaça do bom direito apta a autorizar o provimento cautelar requerido. Isso posto, defiro a liminar para suspender o trâmite da ação penal e determinar a imediata soltura do paciente. Expeça-se o alvará de soltura, clausulado. Comunique-se com urgência ao Superior Tribunal de Justiça e o Juízo da 2ª Vara Criminal do Foro de Americana/SP. Ouça-se o Procurador-Geral da República. Publique-se."

43. Por fim, veja-se outra decisão, já referida, dada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, publicada no Dje em 30-05-2017, em Recurso Especial nº 1.574.681 – RS (2015/0307602-3), sendo relator o Ministro Rogério Schetti Cruz, que também se transcreve na íntegra a ementa pela importância do caso, destacada:

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RECORRIDO: RICARDO EMÍLIO DE MOURA BORGES. ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EMENTA. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrarias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem

para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: “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.” 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda. 7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial – ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro –, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência. 11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes

(18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 13. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu na espécie – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, pois evidente o nexó causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido.”

44. O que esperar de uma denúncia anônima ou de uma suspeita? A devida apuração do alegado por meio de campana, ordem de missão, demais investigações etc. No caso dos autos os policiais sequer disseram que apuraram as informações, mas sim que foram direto ao local. E não se diga que se pode entrar em casa e demais residência se a porta estiver aberta. Crasso engano, pois ainda assim a casa continua sendo casa e ninguém nela pode permanecer ou adentrar sem a concordância livre e espontânea do morador.

45. Não basta, portanto, mera referência a fato criminoso para se adentrar a uma residência.

46. A não ser assim, se a polícia pode entrar na casa de qualquer pessoa por mera referência anônima ou suspeita, o que poderia ser feito com as denúncias que se recebe quase todos os dias sobre políticos e funcionários públicos? E aí? Já pode prender ou processar ou tem de investigar primeiro e apurar devidamente?

47. Assim, ante a entrada indevida em domicílio e a consequente nulidade das provas decorrentes, não se pode atender ao pedido do Ministério Público para o fim de condenar os réus, haja vista a ilicitude das provas coligidas e disponíveis neste autos, o que equivale, na prática, a ausência de provas.

48. Por outro lado, deve-se acolher o pedido da defesa para, declarando a nulidade das provas produzidas a partir da violação do domicílio dos réus, e, em acatamento, também, aos artigos 563 a 573 do CPP, absolver os acusados das imputações descritas na denúncia por ausência de outras provas necessárias para motivar e justificar uma condenação.

49. E assim se procede também em conformidade à necessária imparcialidade deste Juízo e ao que determina o artigo 155 do Código de Processo Penal – CPP, nos seguintes termos: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”.

50. Dispositivo.

51. Diante do exposto, com base na constituição e nas leis com ela compatíveis, e com ideais de Justiça, julgo totalmente improcedentes os pedidos formulados na denúncia para absolver os réus Eliza Neves Dias e Lavosier Souza de Oliveira, qualificados na denúncia, das imputações previstas nos artigos 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico) e 14 da Lei 10.826/2003 (posse de munição), ante a entrada ilegal de domicílio e a nulidade das provas daí decorrentes, que ora ficam declaradas, e pela consequente inexistência de provas legais e suficientes para a condenação, nos termos do artigo 386, VII, do CPP (...)” – Destaquei.

Compulsando os autos, é possível perceber que os policiais militares afirmaram em juízo que faziam ronda e receberam denúncia anônima de tráfico de drogas na residência da Apelada, que pediram autorização para entrar no imóvel e lá encontraram drogas e uma munições, senão vejamos:

SD/PM FÁBIO COSTA GAMA – em juízo (degravação): “que fez parte da guarnição que prendeu os acusados; que naquela localidade, tem vários confrontos, naquela rua São Paulo e não sei o nome da outra rua; que durante esse mês de agosto teve muita troca de tiro no local; que recebeu várias denúncias de gente traficando ali próximo; que trabalha em ronda especial e trabalha em várias cidades, uma 61 cidades; que são várias operações; que fizeram a ronda nesse local, se eu me recordo porque te muito tempo, e na porta tinha uma motocicleta, só que não vi direito porque estava na retaguarda; que m estava na frente era o Sargento Ubiraci e o motorista; que a moto evadiu quando viu a guarnição e nós paramos, observamos que tinha uma mulher na porta e entrou muito rápido; que chegaram no local ,a porta estava entreaberta, a gente bateu e a mulher atendeu (a acusada presente na sala de audiência); que perguntaram se poderiam entrar e ela disse que sim; que começou a abordagem para verificar; que ela não ofereceu nenhuma resistência; que ela autorizou; que o depoente fez as buscas e encontrou as drogas; que logo no início, acharam drogas na janela, tinha uma caixa de fósforo e debaixo tinha umas pedrinhas de crack; que foram na sala e pediram pra entrar no quarto e foi a ré disse que tinha um cachorro pitbul; que ela falou que o quarto era dela; que pediram pra tirar o cachorro; que encontrou dinheiro, substância de crack na gaveta do guarda roupa e uma pedra maior em uma caixa de som; que estavam embaladas; e uma pedra maior na caixa de som; que se recorda que a ré não falou que tinha a droga, que eles fizeram a busca; que depois chegou a mãe dela; que tinha uma balança de precisão; que não se recorda se tinha embalagens não usadas ou papel alumínio; que não se recorda se o dinheiro estava fracionado; que não lembra os valores; que a forma da droga acondicionada encontrada no quarto não era a mesma daquela encontrada na janela; que a da janela estava em pedrinhas soltas e a do quarto estava acondicionada em saco plástico (...) que não ofereceram resistência; que realiza várias diligências, são diligências constantes”

Das perguntas formuladas pela defesa: “que chegaram ao local por denúncia normal; que a localidade é de vários confrontos; que as pessoas indicam; que quando chegaram, a moto que estava na porto evadiu; que não se recorda se recebeu ligação; que não conhecia os acusados; que falavam da localidade, da casa; que o depoente não fez a busca pessoal no acusado Lavosier”. ; ;

SD/PM RICARDO MENEZES CARILLO – testemunha em juízo (degravação): “Que fez parte da guarnição; que se recorda dos fatos; que teve denúncia ao comandante; que as pessoas param a gente na rua e foi o que aconteceu; que um rapaz parou, falou com ele (Sargento Ubiraci); que o sargento passou as informações pra gente; que viu que tinha um rapaz de moto na rente da casa e outro do lado conversando; que quando a viatura se aproximou, a moto fugiu e o rapaz entrou na casa; que o sargento se aproximou da casa; que era de noite; que chegou na casa, tinha a moça; que o sargento perguntou a moça quem tinha entrado na casa e respondeu que foi um amigo; que a moça disse que podia entrar; que entraram na residência, que fizeram a busca; que o rapaz estava lá dentro, mas não se recorda onde; que o depoente fez a busca no acusado e encontrou dinheiro, uma quantidade de droga e munição; que as buscas continuaram na casa; que viu as drogas apreendidas, que não se recorda se tinha balança de precisão; que não se recorda se o dinheiro estava em cédulas pequenas; que se recorda que no quarto tinha um cachorro e encontraram drogas no quarto; que a participação do depoente foi fazer a busca pessoal no acusado e na cozinha; que não obteve nenhuma informação após sobre os acusados; que não se recorda se a droga encontrada no bolso era cocaína; que estava no banco de rás da viatura e o Sargento Ubiraci estava na frente (...)”

SGT/PM UBIRACI ALVES DA SILVA – testemunha em juízo (degravação): “que comandou guarnição que prendeu os acusados; que tinham um conhecimento do tráfico de drogas naquela região; que é rotina naquela área; que naquele dia receberam informações de transeuntes que moram por ali próximo, incomodado com o fluxo de muito veículo parando na residência, elementos andando armado, e pediu pra dar uma verificada; que na verdade já tinham informação, mas como estava de serviço naquele dia, e quando a gente passa, algumas pessoas mandam informação por what'sapp ou liga; que são várias informações que tem, que busca fazer uma análise pra ver se tem fundamento; que tinha a indicação da casa dela, de tráfico; que segundo informações, o marido dela ou ex companheiro está preso e faz tráfico de drogas também; que foram em ronda normal, que entraram na rua, tinha uma moto preta parada em frente a casa com uma mulher conversando com essa moto; que quando a viatura se aproximou, a moto se evadiu e uma mulher entrou correndo; que deixou o portão aberto e a porta entreaberta; que o depoente se aproximou e quando ela percebeu veio até a porta e o depoente perguntou o que tinha ocorrido; que pela compleição física, quem correu foi ela; que ela falou que não tinha entrado ninguém e o depoente pediu a autorização para verificar e ela não teve restrição nenhuma; que estava os filhos dela lá, as crianças; que ela disse que poderiam entrar; que quando entraram, pediram pra fazer uma busca, ela autorizou e foi quando um dos policiais encontrou LOVOSIER dentro do quarto; que encontrou com LAVOSIER munição e um pouco de droga e acredita que dinheiro também; que a munição estava no bolso e a droga e o dinheiro; que tinha uma outra mulher, mas acha que era menor; que depois foram fazer a busca nos cômodos; que no

quarto dela, ela colocou um cachorro que era pitbull; que ela tirou o cachorro e quando o menino foi fazer a busca no quarto dela, ele me informou que achou em um guarda roupa entre as vestes dela uma quantidade de dinheiro e umas pedras de crack e fazendo outra busca, conseguiu encontrar numa caixinha de som uma pedra grande de crack; que quando terminaram os cômodos de dentro e foram pro de fora, encontraram uma balança de precisão; no fundo, na extensão da casa; que vários objetos: plástico... que tinha algumas notas de dinheiro; que tinha dinheiro trocado; que não tinha aspecto que usavam droga, que a conversa era muito sóbria; que pediram pra alguém tomar conta das crianças, que chegou a mãe da acusada; que ela foi perguntada se tinha mais droga e ela disse que sim, na caixa de som; que ela mesma indicou que o quarto era dela; que integra a RODESP que atua em 65 municípios; que os sacos plásticos encontrados eram novos; que quando disse que recebeu denúncia anônima é pra não identificar quem deu a informação; que recebem várias informações, que pessoas param a viatura; que são pessoas de bem que querem cessar com aquela situação; que tinham algumas denúncias, que algumas pessoas ligam para os números que temos, que começa a mapear a situação pra ver a probabilidade; que foi um rapaz; ; que pela compleição física, parecia ela na porta (...)"

Já os Apelados apresentaram versões distintas.

Ambos negam veementemente que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que os policiais invadiram a residência de Elisa; que não havia nenhuma droga na casa ou com os Recorridos.

Vejamos:

ELIZA NEVES DIAS interrogatório em juízo (degravação): "que nunca viu aquelas drogas; que quando eles saíram do meu quarto já saíram gritando: 'Achei, achei'; que o momento todo me mantiveram de cabeça baixa na sala sentada no chão; que eles entraram sozinhos, não entraram comigo, e já saíram falando 'achei, achei'; porque o tempo todo me mantiveram na sala, sentada com a cabeça baixa, sempre falando 'não olhe pra mim'; que tava eu, LAVOSIER tava esperando a namorada dele e meus filhos; que conhece a namorada de LAVOSIER; que ele estava em casa esperando ela, que a mãe dela não aceitava o namoro e aí ela pediu pra ficarem se encontrando lá; que tava dentro do quarto, deitada; que ouviu os cachorros latir, que tem dois cachorros; que quando saiu do quarto, eles já estavam dentro de casa; que em nenhum momento pediram pra entrar, que em nenhum momento apresentou documento nenhum; já apontaram a arma para meu cachorro, que se mordesse eles iam atirar na cabeça do meu cachorro; que pegou o cachorro e botou no seu quarto; que imediatamente mandaram a interrogada sentar no chão da sala, e Lavosier também; que começaram as buscas na casa, falando que tinha achado droga e um deles entrou com uma mochila preta dentro do quarto sem a presença da interrogada lá; que o policial não foi ouvido; que começaram a ameaçar, bater, colocaram sacola na minha cabeça, deu choque; que mandaram a vizinha tirar os filhos da interrogada da casa; que eles ficaram na varanda e ela ficou no lado de dentro; que fecharam a porta e a janela; que acha que foi pra bater; que levaram Lavosier pra cozinha;; que 'engarguelaram', que colocou sacola na cabeça da interrogada com pano amarrado; que ficavam mandando eu abrir a boca pra enfiar laranja; que deram choque; e o tempo todo com uma faca grande dizendo que iam cortar a banda da minha cara se eu não entregasse a droga; que a

interrogada dizia não ter droga; que na sua casa não foi encontrada nenhuma droga; que não viu retirando da roupa de Lavosier droga ou munição; que não sabe explicar, que entraram na casa falando isso e falaram que acharam droga na sua casa; que perguntaram o que Lavosier era dela, ela disse que era namorado de sua amiga; que perguntaram do seu marido e ela disse que estava preso; que não sabe explicar; que os policiais estão inventando, que nunca triscou naquilo. Que a mãe foi chamada, que sua mãe chorou muito, mas não disse nada pra interrogada; que a única coisa que tinha era 50,00 que o seu sogro tinha dado pra comprar carne; que o resto não sabe de onde tiraram não; que não estava na porta da casa; que não autorizou a entrada dos policiais; que quando saiu do quarto, os policiais já estavam na residência; que Lavosier estava na sala, sentado no sofá”.

LAVOSIER SOUZA DE OLIVEIRA – interrogatório em juízo (degravação): “que a acusação é falsa; que como os pais da namorada não estavam gostando do namoro, estavam se encontrando na casa de Elisa; que conhece Elisa; que chegou na casa de Elisa, que sentou no sofá e ficou esperando a namorada chegar; que de repente os policiais chegaram no portão; que o cadeado estava aberto porque o interrogado tinha chegado há pouco tempo e eles invadiram; que começaram a bater no interrogado, o levaram pro quintal; que estava no sofá assistindo a novela das oito; que foi preso à noite; que Elisa estava na sala; que tava o interrogado, Elisa, as duas crianças e uma menina de menor; que os policiais chegaram; que não tinha motoqueiro; que eles invadiram a casa, me pegaram na sala, aí botaram pra fora da casa; que mexeram no meu bolso e acharam R\$ 72,00; que depois que ouviram ela, me botaram no quintal, começaram a bater, colocaram saco, fazendo um bocado de pergunta e depois disso não lembra de mais nada; que desmaiou; que só pegaram dele R\$ 72,00; que trabalhava em um condomínio; que não estava com munição, nem droga; que é usuário de crack e cheira cocaína; que não estava com droga; que depois que estavam na viatura, falaram que tinham achado droga; que a casa era de Elisa; que quem agrediu foi o altão branco e o primeiro que foi ouvido; que colocaram um saco; que desmaiou; que levaram pro fundo do quintal e bateram ; que desmaiou; que disseram que como ele não colaborou, disseram que iam sizer que a droga era toda do interrogado e que o juiz ia acreditar em quem; que não viu nenhuma droga na casa”

É possível perceber que no caso em análise, o exame do magistrado primevo não merece nenhum reparo.

A versão dos policiais não é harmônica. Informam, de forma vaga, que a localidade em que ficava a casa da Recorrida é dominada pelo tráfico e tinham informações de que lá ocorria tráfico de drogas. Que ao se aproximarem, havia alguém em uma motocicleta conversando, uns diziam que era com uma mulher, outras diziam que era um homem; que a motocicleta se evadiu com a chegada da polícia, que pediram permissão pra entrar na casa e só assim adentraram no imóvel.

Ora, como bem afirmado pelo juízo primevo, não basta uma mera denúncia para autorizar o ingresso dos policiais em uma residência. É necessário a realização de maior investigação para legitimar o flagrante delito e a violação do domicílio.

Ora, que a casa é asilo inviolável do indivíduo e, conforme entendimento

assentado no âmbito dos Tribunais Superiores, mesmo nos crimes de natureza permanente, a mera suspeita não autoriza a violação do domicílio sem mandado judicial. Para tanto, é imprescindível a existência de fundadas razões ante da situação de flagrante delito, caso contrario há expressa violação à garantia da inviolabilidade do domicílio, enunciada no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

2. No presente caso, em razão de denúncias anônimas, os policiais se dirigiram à propriedade onde a droga foi encontrada e, somente após passarem pelo portão da propriedade, avistaram a grande quantidade de drogas apreendidas. Tais circunstâncias não trazem contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência do paciente, acarretando a nulidade da diligência policial.

3. Habeas corpus concedido para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio.

(STJ – HC 647.603/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021)

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou tese, aprimorando a interpretação, fortalecendo o controle a posteriori na ingerência excepcional sobre o domicílio:

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões devidamente justificadas a posteriori que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”. (RE 603.616, Relator Ministro Gilmar Mendes)

Antes da referida decisão, a interpretação era de permitir a exceção à inviolabilidade do domicílio, quando ocorria um crime permanente, permitindo ingresso de agentes policiais, independentemente de determinação judicial, sem se cogitar da análise posterior das fundadas

razões que levaram ao ingresso de forças policiais na residência onde estaria sendo cometido o delito (RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso; RHC 117.159, Rel. Min. Luiz Fux).

Nessa diapasão, leciona Aury Lopes Junior 1:

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento à serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Por outro lado, como bem destacado pelo magistrado e a defesa dos Recorridos, não há qualquer comprovação de que os policiais obtiveram autorização do ré para ingressar na residência. Ao contrário, ELISA afirmou em juízo que foi surpreendida com a presença dos policiais, que não pediram autorização para entrar, em apresentou qualquer documento. Destaque-se que o fato do portão ou porta da casa está aberta não autoriza o ingresso dos policiais militares.

E foi justamente o argumento utilizado pelo juízo de piso, conforme trecho abaixo transcrito:

“(...) E não se diga que se pode entrar em casa e demais residência se a porta estiver aberta. Crasso engano, pois ainda assim a casa continua sendo casa e ninguém nela pode permanecer ou adentrar sem a concordância livre e espontânea do morador. (...)”

Destarte, restou demonstrado que a abordagem policial foi feita no interior da residência da ré, que não permitiu a entrada dos policiais militares, nem há prova contundente de que agiam eles albergados na exceção permitida por lei, que autorizava a invasão do domicílio. É bom frisar que não se está duvidando dos depoimentos dos agentes estatais, mas é importante que tais oitivas estejam em consonância com outros elementos de prova, que não é o que ocorre no presente processo. Os Recorridos, como já dito alhures, afirmaram de forma categórica, que não houve autorização; que estavam no interior da casa quando os policiais adentraram no imóvel.

Deste modo, não restou demonstrado de forma cabal que os policiais militares entraram na casa da Apelada mediante sua autorização, tampouco que se encontravam nas exceções elencadas em lei, razão pela, razão assiste ao magistrado em apontar a invasão de domicílio, o que gera a nulidade das provas produzidas ao longo da instrução criminal, tornando imperiosa a manutenção da absolvição dos Recorridos.

CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se a sentença absolutória impugnada.

DISPOSITIVO

Ex positis, o voto pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do recurso ministerial, mantendo-se a sentença absolutória na sua integralidade.

Sala de Sessões, de de 2022.

DESA. SORAYA MORADILLO PINTO
Relatora

1 LOPES JR,Aury. Direito Processual Penal. Saraiva; Edição: Nova Edição,
p. 62