



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Eudes dos Prazeres França
Rua Dr. Moacir Baracho, nº 207, 7º Andar, Santo Antônio, Recife/PE, CEP: 50010-050
Fone: (81) 3182-0902 – e-mail: gabdes.eudes.pfranca@tjpe.jus.br

258

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0000705-81.2019.8.17.0810 (0568857-9)

COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DE SÃO LOURENÇO DA MATA

JUIZ SENTENCIANTE: JOSÉ WILSON SOARES MARTINS

APELANTE: FELIPE SANTOS DE LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. EUDES DOS PRAZERES FRANÇA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIO GERMANO PALHA RAMOS

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO DA URGÊNCIA DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DO CONSENTIMENTO LIVRE E VOLUNTÁRIO. NULIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. NECESSIDADE DE ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Para que se ateste a legalidade da incursão policial em domicílio sem mandado policial, deve haver prova de justa causa e necessidade da urgência da medida ou a expressa e comprovada autorização do morador.
2. Tais provas devem ser objetivas e mensuráveis, de sorte que não podem depender apenas da avaliação subjetiva da praxis criminal.
3. No caso, além de não ter sido provada a urgência da medida, o apelante negou ter concedido autorização para que os policiais realizassem busca no interior de sua residência.
4. Uma vez constatada a nulidade da busca realizada ilegalmente, não subsiste nenhuma prova de materialidade dos crimes. A absolvição, portanto, é medida que se impõe.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso acima referenciado, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que fazem parte integrante deste julgado.

Recife, 18 de dezembro de 2022.

Des. Eudes dos Prazeres França
Relator



250

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Eudes dos Prazeres França
Rua Dr. Moacir Baracho, nº 207, 7º Andar, Santo Antônio, Recife/PE, CEP: 50010-050
Fone: (81) 3182-0902 – e-mail: gabdes.eudes.pfranca@tjpe.jus.br

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0000705-81.2019.8.17.0810 (0568857-9)

COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DE SÃO LOURENÇO DA MATA

JUIZ SENTENCIANTE: JOSÉ WILSON SOARES MARTINS

APELANTE: FELIPE SANTOS DE LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. EUDES DOS PRAZERES FRANÇA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO GERMANO PALHA RAMOS

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Felipe Santos de Lima** em face da sentença de fls. 175/185, por meio da qual foi condenado pela prática das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes) e no artigo 180 do Código Penal (receptação) à pena definitiva de **06 (seis) anos de reclusão**, a se cumprir no regime inicial **semiaberto**, além de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

A denúncia narra que (fl. 02):

No dia 01 de fevereiro de 2019, por volta das 13:00, desta feita no interior de residência na época, situada na Rua Rio Formoso, nº 113, Capibaribe, São Lourenço da Mata/PE, o denunciado FELIPE SANTOS DE LIMA guardava 22 (vinte e duas) pedras da substância entorpecente conhecida por “crack”, além de ocultar em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de roubo, qual seja 01 (um) certificado de registro e licenciamento de veículo (CRLV) e 01 (um) aparelho de som automotivo da marca Sony, de cor frontal preta, legitimamente pertencentes a JOSÉ SEVERINO RAMOS.

Dimana dos autos que policiais militares, receberam informações de que um indivíduo, conhecido por “BIBE”, ESTAVA AMEAÇANDO UMA FAMÍLIA NO BAIRRO DE Capibaribe, nesta cidade.

Em seguida, o policiamento fez diligências no local e localizou o denunciado na posse de 01 (uma) faca peixeira, o qual confessou que estava a procura de um adolescente que o devia R\$20,00 (vinte reais) proveniente de venda da substância conhecida por “loló”.

Na sequência, o acusado autorizou a entrada do policiamento em sua residência, e ao ser realizada buscas, foi encontrado as 22 (vinte e duas) pedras de crack, acondicionadas em segmentos plásticos,

251
P

pesando 4,348g (quatro gramas, trezentos e quarenta e oito miligramas), 01 (um) CRLV do veículo de placa KJF6693 com alerta de roubo e 01 (um) som automotivo sem a nota fiscal.

Concluída a instrução processual, foi prolatada a sentença condenatória de fls. 175/185, nos termos acima já relatados.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (fl. 199/208). **Preliminarmente**, apontou a ilicitude das provas decorrentes de violação de domicílio e abuso de autoridade. **No mérito**, sustentou a necessidade de absolvição por insuficiência de provas da autoria dos delitos. Quanto ao crime de receptação, acrescentou a ausência de provas do dolo direto, razão pela qual pediu a desclassificação para o tipo previsto no artigo 180, §3º, do Código Penal.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público às fls. 211/221, nas quais defendeu a manutenção integral da sentença vergastada.

Remetidos os autos a esta segunda instância, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo **desprovimento** do apelo (fls. 245/247).

É o relatório. À revisão.

Recife, 25 de outubro de 2022.

Des. Eudes dos Prazeres França
Relator



259



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Eudes dos Prazeres França
Rua Dr. Moacir Baracho, nº 207, 7º Andar. Santo Antônio. Recife/PE, CEP: 50010-050
Fone: (81) 3182-0902 – e-mail: gabdes.eudes.pfranca@tjpe.jus.br

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0000705-81.2019.8.17.0810 (0568857-9)

COMARCA DE ORIGEM: VARA CRIMINAL DE SÃO LOURENÇO DA MATA

JUIZ SENTENCIANTE: JOSÉ WILSON SOARES MARTINS

APELANTE: FELIPE SANTOS DE LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. EUDES DOS PRAZERES FRANÇA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO GERMANO PALHA RAMOS

VOTO PRELIMINAR
NULIDADE DE PROVAS

A defesa aponta, preliminarmente, a nulidade de provas obtidas por meio supostamente ilícito.

Nesse sentido, argumenta que foi ilícita a incursão policial no domicílio do apelante, porque realizada sem mandado judicial, sem indícios de flagrante e sem autorização do morador.

Na sentença, a matéria foi enfrentada com base na seguinte fundamentação:

A legalidade da prisão em flagrante já foi reconhecida pelo Juízo Plantonista na audiência de custódia e merece ser ratificada agora, na sentença. Segundo consta nos depoimentos prestados pelos policiais, foram recebidos informes acerca de uma suposta ameaça exercida com arma de fogo atribuída à pessoa de alcunha “Bibe” (o acusado). Na localidade, o acusado foi encontrado cheio de escoriações pelo corpo, que indicavam lesões corporais anteriores. Ambos os policiais asseveraram que a entrada na residência foi fraqueada pelo denunciado. Ainda que não tenha havido a referida autorização do réu para a entrada dos policiais, tomando-se por verdadeira a versão do acusado, a incursão domiciliar não foi ilegal, pois as circunstâncias da abordagem apontavam de maneira concreta a possibilidade de flagrante delito dos crimes de porte/posse ilegal de arma de fogo. Mesmo que a motivação da diligência tenha residido em suposta prática de crime diverso, o encontro fortuito de provas de outras infrações penais não deve ser ignorado. No caso em análise, estar-se-ia configurada a serendipidade, que considera válidas as provas

260

encontradas casualmente pelos agentes e autoriza a deflagração da atividade investigativa da infração penal até então desconhecida. Ante o exposto, por não vislumbrar, nem de maneira remota, qualquer ilegalidade na incursão policial no domicílio do acusado, afasto a preliminar suscitada pela defesa técnica.

Com efeito, a tese adotada na sentença encontrava respaldo nas posições jurisprudenciais então predominantes, as quais não estabeleciam, de modo rigoroso, critérios de legalidade para avaliar a licitude das buscas residenciais realizadas sem ordem judicial, especialmente nos casos de crimes permanentes. Nesses casos, entendia-se comumente que a violação ao domicílio estaria automaticamente autorizada pelo permanente estado de flagrância. Ocorre que por se tratar de exceção a uma garantia constitucional (da inviolabilidade do domicílio), a melhor orientação é no sentido de que sua interpretação se dê de modo restritivo.

Sobre o tema, o STF já havia decidido, em julgamento no qual foi reconhecida a repercussão geral (Tema 280), pela necessidade de se demonstrar, em casos de prisão em flagrante na residência de investigados, elementos indicativos anteriores que justificassem de modo seguro a suspeita a respeito de que, naquele local, havia prática delitiva em andamento. Confira-se a ementa do paradigma:

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. 5º, 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

261

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. (STF, RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Em mais uma recente atualização, o cenário jurisprudencial passou a apontar com mais detalhes as circunstâncias que se relacionam com a incursão policial em domicílio sem autorização judicial, as quais foram muito bem analisadas no julgamento do Habeas Corpus nº 598.051/SP, no STJ. Eis a ementa:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, 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". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos

catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1). 2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitativa, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitativa. 2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade. 3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. 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. 5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local. 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercar a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo. 6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilham caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. 6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (in dubio libertas). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion"). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar,

204

349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (totality of circumstances). 6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito. 6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579).

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa - ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção -, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO). 6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal - analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial - ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º". 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. 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 no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca



domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

8.1. As decisões do Poder Judiciário - mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição - servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action").

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança. 9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a

diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública. 10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. 11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. 13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (STJ, HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021)

Como se nota, há uma legítima preocupação em pautar as atuações policiais de acordo com as garantias e direitos fundamentais que são destinadas a todos os indivíduos brasileiros. A fim de estancar eventuais excessos e abusos, uma série de critérios tem se estabelecido para validar as apreensões decorrentes de buscas domiciliares sem mandado judicial, sobretudo nos casos da prática do crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido, a partir das premissas situadas pelo precedente do STJ, compreende-se que a incursão de policiais em domicílio, na ausência do competente mandado judicial, só se justifica quando há **justa causa e urgência na medida**; ou, de modo alternativo, quando há **expressa autorização** do morador.

A **justa causa** diz respeito ao contexto fático anterior à invasão, o qual deve ser mensurável por critérios objetivos e satisfatórios. Isso significa dizer que a entrada no domicílio deve ser precedida de evidências concretas que indiquem que ali, naquela residência, está em curso alguma prática criminosa. Além disso, tais evidências não podem ser somente intuídas a partir da experiência subjetiva de alguma atividade, como por exemplo da atividade policial; devem, muito mais que isso, ser passíveis de uma detecção objetiva, que não escape a um crivo de análise posterior, para fins de avaliação sobre os critérios de legalidade.

O outro critério, que é cumulativo com a justa causa, diz respeito à **urgência** da medida, que se traduz como a necessidade de intervenção imediata. No caso dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, é comum se justificar a invasão ao domicílio porque o tráfico se trata de crime permanente, que se protraí no tempo. Contudo, não será em toda e qualquer hipótese de prática do crime de tráfico de entorpecentes que estará justificada a violação ao domicílio. O tipo penal do tráfico ilícito de entorpecentes é plurinuclear, sendo certo que os vários verbos que definem a conduta típica podem ser praticados de modos diversos. Essa diversidade, portanto, impede (ou deveria impedir) que todos os casos sejam tratados da mesma forma. Nesse sentido, o voto que conduziu o julgamento do HC n° 598.051/SP, no STJ, esclarece:

Para tal delimitação, releva rememorar que o crime de tráfico de drogas, por seu tipo plurinuclear, enseja diversas situações de flagrante que não devem ser confundidas, nem mesmo identificadas quanto à respectiva dinâmica delitativa. A título meramente exemplificativo, mencione-se o caso em que determinado indivíduo, surpreendido comprovadamente comercializando certa quantidade de drogas, empreende fuga para o interior de sua residência e, imediatamente, é perseguido por policiais, que buscam sua prisão em flagrante delito. Ou a situação em que agentes estatais, realizando campanha defronte a uma casa, registram o movimento de ingresso e saída de pessoas, após curto período de permanência, sugerindo o comércio de drogas, em confirmação a notícia anterior recebida. Nessas situações, há evidências muito consistentes de que um crime está sendo cometido no interior da morada, que poderia, em tese, justificar a invasão de domicílio.

Todavia, nem sempre o suspeito age de modo a ser possível antever que sua conduta se insere em alguma das dezoito alternativas típicas que justificam o flagrante. Um exemplo é a simples - e isolada - informação, fornecida por usuário, de que adquire regularmente sua

droga na casa de determinado fornecedor, sem que com o usuário tenha sido apreendido entorpecente logo após sua aquisição.

Portanto, tem-se que em alguns casos, sim, o estado de flagrância é identificado em contexto que indica de modo contundente a prática do tráfico dentro do domicílio. No entanto, o voto prossegue:

É preciso, nessa última hipótese (e outras similares), ponderar sobre que tipo de ação preventiva, e mediante qual procedimento, se pode autorizar o ingresso no domicílio onde, supostamente, esteja sendo armazenada a droga para fins de comércio ilícito. Seria, portanto, válido, em algumas situações, dispensar o mandado judicial, ante a perspectiva de que, no intervalo de tempo para a obtenção da ordem, ocorra a destruição do próprio corpo de delito. Nada obstante, como tal quadro não é tão corriqueiro, melhor seria termos o trabalho policial bem feito, primando pela segurança de suas ações e não transigindo com a preservação das liberdades públicas. **Logo, a autorização judicial é o caminho a tomar, de sorte a evitar situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do(s) agente(s) da segurança pública autor(es) da ilegalidade, além, é claro, da nulidade – amiúde irreversível – de todo o processo, até mesmo transitado em julgado, com evidente prejuízo não apenas ao Poder Judiciário, mas, especialmente, à sociedade. (destaquei).**

Ainda sob outra perspectiva, também é interessante notar que, justamente por se tratar de crime permanente – como se diz, crime que se protraí no tempo –, mais ainda, se afirma a possibilidade de que seja providenciado o competente mandado judicial. No caso do tráfico, crime de perigo abstrato, muitas vezes, a imediata intervenção policial não impede a consumação do delito e não faz cessar nenhum dano ou perigo concreto. Tanto que no caso dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, a Lei nº 11.343/2006 admite o flagrante diferido (artigo 53), justamente porque por se tratar de crime permanente, dada sua longa duração no tempo, abre-se mais largamente a possibilidade de se reunir elementos probatórios mais consistentes.

Desse modo, é preciso esclarecer que o estado de flagrância no caso de tráfico de entorpecentes, considerado de forma isolada, não se confunde com a urgência que dispensaria a necessidade de mandado judicial.

Ademais, a constatação da necessidade de urgência também depende de demonstração objetiva e mensurável, como se verifica com mais facilidade, por exemplo, no caso de um crime de sequestro, quando os bens juridicamente protegidos estão evidentemente sob perigo concreto.

Portanto, a primeira possibilidade de incursão policial em domicílio sem autorização judicial ocorre quando há **justa causa e urgência** na medida, mas os sentidos compreendidos para tais critérios são objetivos e rigorosos, pois, nesta questão, o interesse que se contrapõe aos procedimentos relativos à segurança pública não é outro que senão assegurar o direito fundamental à inviolabilidade do lar (artigo 5º, XI, CF/88). Qualquer exceção a tal garantia deve ser interpretada de modo restritivo.

Há, ainda, uma outra possibilidade para o ingresso de policiais no domicílio do cidadão brasileiro sem que haja autorização judicial, que é o **consentimento do morador**. E, nesse aspecto, importa dizer, ou reafirmar mais uma vez, que tal consentimento deve ser absolutamente livre e voluntário. Ainda mais que isso, as já mencionadas atualizações jurisprudenciais tomaram como um dado inescusável os inúmeros casos em que há excessos – notadamente direcionados às camadas mais desprotegidas do povo brasileiro – na obtenção deste consentimento. Por isso, no HC 598.051/SP, do STJ, foi adotado o entendimento segundo o qual o consentimento deve ser comprovado de modo inequívoco. Isso implica dizer que não basta apenas a prova oral dos próprios policiais responsáveis pela ação; a prova do livre consentimento para ingresso no domicílio, a ser produzida pelo Estado, deve se dar com declaração assinada pela pessoa que concede a autorização e com indicação de testemunhas do ato. Deve vir, segundo o referido julgado, acompanhada de registros audiovisuais da operação. O importante, no fim, é que a prova do consentimento seja objetiva e não deixe margens para dúvidas.

Para sintetizar os critérios considerados pelo HC 598.051/SP, o voto condutor elencou a seguinte relação:

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa),

280

aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

É, portanto, com tais orientações em vista, que passo à análise do caso debatido neste apelo.

O recorrente Felipe Santos de Lima foi preso em flagrante delito, inicialmente porque estava ameaçando uma pessoa que lhe devia R\$20,00 (vinte reais) em decorrência da venda de "loló". Ao ser acionada, a polícia se dirigiu ao local e deteve o apelante.

Já deste ponto, duas circunstâncias merecem atenção: primeiro, se o crime originariamente noticiado foi o de ameaça, no momento em que a polícia deteve e conduziu Felipe Santos de Lima à delegacia, o perigo havia cessado, de sorte que não havia razão para se estender a operação policial até a casa do apelante. Em segundo lugar, causa estranhamento o fato de que o apelante não foi sequer denunciado pelo crime de ameaça.

Acompanhando a narrativa do inquérito, tem-se que após a detenção de Felipe Santos de Lima, os policiais se dirigiram até a residência dele que, por seu

ZA

turno, teria autorizado o ingresso no domicílio, a fim de se realizar a busca de alguma possível arma de fogo. Na busca, foram encontrados as pedras de crack e o som automotivo relatados na denúncia.

Aqui está o segundo ponto de destaque: na audiência de custódia (gravada em ambiente virtual do TJPE) e, do mesmo modo, na audiência de instrução (fl. 145), Felipe Santos de Lima nega de modo veemente que teria autorizado o ingresso dos policiais em sua casa. O recorrente diz que foi preso e que ficou na viatura enquanto os policiais entraram em seu domicílio e realizaram a busca, sem pedirem qualquer autorização para tanto.

Diante do relato acima, verifico que o caso em debate, de fato, padece de nulidade insanável. Não se constata a necessária **urgência** na medida de ingresso no domicílio do apelante, pois não havia nenhuma prova de que o recorrente pudesse, após preso em flagrante por suposto crime de ameaça, destruir ou ocultar a prova da materialidade dos demais crimes de tráfico e receptação.

Do mesmo modo, **não se constata a prova de ter havido consentimento livre e voluntário** concedido pelo acusado para que os policiais entrassem em sua residência, uma vez que ele mesmo, nas vezes em que ouvido em juízo, nega ter dado a permissão.

É nula, portanto, a prova obtida a partir da busca domiciliar realizada neste caso. Tendo em vista que constituía, precisamente, toda a prova da materialidade delitiva, a condenação não se sustenta.

Desse modo, voto no sentido de **ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE** suscitada e, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, **ABSOLVER Felipe Santos de Lima** da acusação de prática dos crimes descritos no artigo 180, *caput*, do Código penal e artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

É como voto.

Recife, 14 de dezembro de 2022.

Des. Eudes dos Prazeres França
Relator



CA

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

APELAÇÃO CRIMINAL: Nº 0000705-81.2019.8.17.0810 (0568857-9)
APELANTE: FELIPE SANTOS DE LIMA
TIPO: ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006
(TRÁFICO DE DROGAS) E ART. 180, DO CPB
(RECEPTAÇÃO)
RAZÕES RECURSAIS: REQUER A PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS
PROVAS DECORRENTES DE VIOLAÇÃO DE
DOMICÍLIO E ABUSO DE AUTORIDADE.

VOTO DE REVISÃO

Tendo promovido a análise prévia dos autos e considerando os fundamentos apresentados, voto concordando com as razões apresentadas pelo Exmo. Des. Relator, **para dar provimento ao recurso, nos exatos termos do voto do Relator.**

Recife, de de .

Cláudio
Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Revisor