



Número: **0800077-81.2021.8.14.0031**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS**

Última distribuição : **31/12/2023**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0800077-81.2021.8.14.0031**

Assuntos: **Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas, Colaboração com Grupo, Organização ou Associação Destinados à Produção ou Tráfico de Drogas**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
ELIELSON MORAES FONSECA (APELANTE)	
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
20082683	14/06/2024 08:00	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0800077-81.2021.8.14.0031

APELANTE: ELIELSON MORAES FONSECA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0800077-81.2021.814.0031

COMARCA DE ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE MOJU-PA

APELANTE: ELIELSON MORAES FONSECA

DEFENSORIA PÚBLICA: MARCIO DA SILVA CRUZ

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

-

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – TRÁFICO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.43/2006.

INVASÃO DE DOMICÍLIO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AÇÃO POLICIAL E DA UTILIZAÇÃO DA PROVA OBTIDA DE FORMA ILÍCITA -



PROVIMENTO. Impossível a condenação quando as provas dos autos são frágeis e insuficientes, tendo os policiais militares adentrado à residência do apelante, sem mandado judicial, após terem recebido uma denúncia anônima acerca da ocorrência do tráfico. ausência de qualquer outro elemento indicativo de crime, como monitoramento ou campanas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, não sendo suficiente para o ingresso no domicílio, a mera denúncia anônima, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal, do art. 240 do Código de Processo Penal e da vasta jurisprudência.

Meros indícios de autoria não bastam para sustentar um decreto condenatório, uma vez que a probabilidade não se traduz em certeza e, não logrando êxito a acusação em produzir provas concretas de que o apelante praticou o delito narrado na denúncia, deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, pois antes absolver um culpado que condenar um inocente. absolvição que se impõe.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam, as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte e quatro.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Kédima Pacifico Lyra.

Belém/PA, 10 de junho 2024.

DESª. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

RELATÓRIO



APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0800077-81.2021.814.0031

COMARCA DE ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE MOJU-PA

APELANTE: ELIELSON MORAES FONSECA

DEFENSORIA PÚBLICA: MARCIO DA SILVA CRUZ

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto em favor de **ELIELSON MORAES FONSECA**, objetivando reformar a sentença proferida pelo **Juízo de Direito da Comarca de Moju-PA**, que a condenou à pena de **5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 do CPB.**

Boletim de Ocorrência Policial. (id.17549559)

Auto/termo de Exibição e Apreensão de Objeto. (id.17549559)

Auto de Constatação Provisório de Substância Entorpecente. (id.17549559)

Narrou a **denúncia, (id.17549647)**, que no dia 29.01.2021, por volta de 00h15min, na Invasão Bela Vista, Moju/PA, o denunciado **ELIELSON MORAES FONSECA** foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito substâncias entorpecentes sem autorização ou em desacordo legal, para fins de comercialização. Assim agindo, praticou o delito previsto no Art. 33 da Lei 11.343/06.

Consta nos autos que, no supracitado dia, uma guarnição da Polícia Militar recebeu uma ligação, via interativo, informando que o denunciado estaria comercializando drogas no quintal de sua



residência, situada na Invasão Bela Vista. Assim, os Policiais Militares deslocaram-se ao local e, ao chegarem, conseguiram abordar o denunciado em frente ao portão da casa indicada. Na sequência, foi realizada revista no denunciado, momento em que foi encontrado, no bolso deste, 04 (quatro) invólucros plásticos (cor vermelha), contendo substância semelhante a pedra óxi, e R\$ 70,00 (setenta reais) em espécie. O denunciado, ao ser questionado sobre a existência de droga na sua casa, respondeu que no seu quarto havia mais entorpecentes. Desse modo, os Policiais ingressaram na residência e, ao chegarem ao quarto do denunciado, encontraram embaixo do tapete 01 (um) saco plástico contendo 23 (vinte e três) invólucros de substância semelhante a pedra óxi; 01 (uma) pedra possivelmente da mesma substância; vários sacos plásticos recortados e pedaços de linha branca para a embalagem da droga. Ato contínuo, os Policiais fizeram a condução de Elielson até a Delegacia, para a adoção de medidas cabíveis

Diante de tais fatos, o Ministério Público apresentou denúncia contra a acusada de acordo com espeque no art. 33, *caput*, da nº Lei 11.343/06.

A denúncia foi recebida em **26 de abril de 2021**. (id.17549660)

Termo de Audiência. (id.1754969117);

Mídia audiovisual (ids.17549701 à 17549700)

Laudo Pericial nº 2021.01.003816-QUI. (id.17549716)

Alegações finais do Ministério Público. (id.17549715)

Alegações finais da Defesa. (id.17549719)

Antecedentes criminais. (id.17549721)

Alvará de Soltura. (id.17549725)

Em sentença prolatada em 18/01/2022 (id. 17549731), o Juízo *a quo*, **julgou procedente a denúncia**, condenando o réu **ELIELSON MORAES FONSECA**, pela prática do crime previsto no **art. 33, da Lei 11.343/06, na modalidade “trazer consigo e guardar”, com esteio no art. 387, do CPP.**

Em suas **razões recursais (id.17549753)**, a defesa requereu: 1) Nulidade absoluta da busca pessoal, Ilicitude de provas; E no mérito: 1) Nulidade das provas mediante Violação de Domicílio; Absolvição por insuficiência de provas; 2) Desclassificação do crime para consumo, art. 28 da Lei nº 11.343/2006; 3) Reconhecimento da Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006;



Em **contrarrazões (id.17549756)**, o Ministério Público requer o **improvemento** do recurso.

Nesta **Superior Instância (id.18405985)**, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo, manifestou-se pelo **conhecimento e improvemento**,

É o relatório.

Encaminhe-se à revisão. Autos concluso para julgamento em plenário virtual.

VOTO

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, mormente à adequação e tempestividade, **conheço** do presente recurso.

Como dito alhures, trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto em favor de **ELIELSON MORAES FONSECA**, objetivando reformar a sentença proferida pelo **Juízo de Direito da Comarca de Moju-PA**, que a condenou à pena de **5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 do CPB.**

A defesa irresignada com a referida sentença condenatória pugnou preliminarmente pela nulidade da sentença por ilicitude das provas, e no mérito, pela absolvição do réu por insuficiência de provas, desclassificação para o crime tipificado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, reconhecimento da Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e por fim o direito de recorrer em liberdade.

PRELIMINAR



DA NULIDADE ABSOLUTA DA BUSCA PESSOAL DERIVADA DA DOMICILIAR REALIZADA

Requer o impetrante, em primeiro tópico, que se reconheça a nulidade da ação policial uma vez que a entrada dos agentes na residência do apelante se deu sem mandado judicial ou sua autorização, pleito ao qual hei por dar provimento.

Impende nesse momento explicitar que o crime imputado ao apelado é de tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 33, da Lei Nº 11.343/2006, estando assim redigido o dispositivo, *in verbis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...)

Observa-se que são múltiplos os verbos nucleares do tipo e ao analisar o tipo penal relativo ao crime de tráfico de drogas ilícitas, Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 1. 6ª edição, revista, reformulada e atualizada. Editora Revista dos Tribunais; p. 248), leciona que o tipo é misto alternativo, podendo o agente incorrer no crime ao praticar uma ou mais condutas nele previstas, respondendo, de qualquer modo, por um só delito.

No caso em tela, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restou comprovada por meio do Laudo Toxicológico juntado aos autos que confirmou se tratar de substâncias ilícitas as encontradas na residência do ora apelante, tendo este incorrido em um daqueles verbos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06 que, como já demonstrado, é misto alternativo e prevê múltiplas condutas, podendo o agente incorrer no crime ao praticar qualquer uma delas.

De acordo com o entendimento jurisprudencial pátrio, efetivamente merece destaque o depoimento prestado pelos policiais que participaram da diligência que culminou com a prisão do agente infrator, contudo, tal relato tem que se mostrar apto à constatação da traficância, o que objetivamente não se denota no presente caso, onde tudo o que restou comprovado foi a apreensão de certa quantidade de droga na residência do apelante, como se observa dos depoimentos dos policiais que participaram das diligências de busca e apreensão, depoimentos colacionados em mídia aos autos e que peço vênia para não reproduzir.

É cediço, conforme orienta a jurisprudência, que deveria a polícia, ao receber a informação de que o



apelante estava a traficar em sua residência, promover uma campanha no local com o fito de constatar a denúncia, ou mesmo interceptar um provável usuário, comprador da droga com o apelante, de modo a constatar a prática delituosa, mas, não o fez, tendo somente adentrado na residência do apelante, sem nem mesmo autorização deste, procedendo à buscas no imóvel onde foi encontrado o entorpecente, não havendo como se afirmar, sem sombra de dúvidas, que o ora apelante estaria traficando ou mesmo que a droga que apreendida seria para este fim.

Tem-se, da análise das provas dos autos, em especial dos depoimentos prestados pelos policiais que participaram da diligência, a total procedência da irresignação defensiva, pois verifica-se que as provas carreadas aos autos foram obtidas por meio ilícito, já que resultantes de violação de domicílio, contaminando, dessa forma, toda a instrução processual.

Acerca da questão, determina o art. 5º, inciso XI da Constituição Federal 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”.

No caso da inviolabilidade domiciliar, em geral, é necessário o controle judicial prévio. Para isso, o juiz analisa a existência de justa causa para a medida, na forma do art. 240, §1º, do CPP, verificando se estão presentes as *“fundadas razões”* para a medida e, se for o caso, determina a expedição do mandado de busca e apreensão, sendo exceção a tal regra o flagrante delito, que dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em casa.

Portanto, antes de adotar tal procedimento, a autoridade policial deve certificar-se de que havia elementos suficientes para caracterizar a suspeita da existência de uma situação que autorize o ingresso forçado em domicílio, o que efetivamente não ocorreu nos autos, e tal proceder visa a proteção da sociedade contra a busca arbitrária e exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não cabendo sua comprovação *a posteriori*, depois de já violado o domicílio, sob pena de enfraquecer o comando constitucional, que deve ser assegurado a todos os cidadãos, sendo neste sentido a jurisprudência, veja-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISTA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. BUSCA DOMICILIAR. AUTORIZAÇÃO NÃO COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRÉCEDENTES. 1. Nesta Corte Superior, prevalece o entendimento de que a simples existência de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da prática de crime, não configura fundadas razões e, portanto, não legitima o ingresso de policiais em domicílio, nem mesmo a busca pessoal, fundamentada no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto se exige a presença de fundada suspeita para que o procedimento persecutório esteja autorizado e, portanto, válido. 2. As circunstâncias que antecederam a busca pessoal e o ingresso dos policiais no domicílio do paciente estavam amparadas apenas na denúncia anônima, não existindo as fundadas razões que os justificassem, e também não ficou devidamente demonstrada a autorização voluntária. 3. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código



de Processo Penal - Ação Penal n. 0000091-82.2019.8.19.0014. (STJ - HC: 733082 RJ 2022/0094750-3, Data de Julgamento: 07/06/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2022)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. Réu abordado em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico. Apreensão de 32 porções de cocaína pesando 9g com embalagem e R\$ 296,00. Acusado que, em interrogatório, admitiu ser usuário de cocaína e referiu estar no local para adquirir entorpecente. Hipótese acusatória não amparada por elementos de prova. **Inexistência de investigação prévia. Ausência de visualização de atos de traficância. Réu absolutamente primário. Quantidade de droga compatível com a destinação para uso pessoal alegada pelo réu. Insuficiência de provas que torna impositiva a absolvição.** Relator vencido. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70078256914, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 20/03/2019). (TJ-RS - ACR: 70078256914 RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Data de Julgamento: 20/03/2019, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/04/2019).

No caso dos autos, a ação policial foi baseada unicamente na denúncia anônima, a partir da qual os agentes policiais decidiram entrar no domicílio do acusado, existindo mera suspeita de que ali acontecia a prática de um crime, não restando caracterizadas as fundadas razões necessárias a autorizar a entrada no domicílio do réu.

Porém, se os policiais tinham fundadas suspeitas de que haviam drogas ou produtos de crime naquela residência, deveriam monitorar o local e obter junto ao Poder Judiciário o competente mandado de busca e apreensão, contudo, nenhuma providência foi tomada nesse sentido, o que compromete bastante a credibilidade da prova.

Acerca da questão, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 603.616, resolvendo controvérsia, fixou tese com repercussão geral, veja-se:

“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” (RG RE 603616 RO, Publicação, DJe-190 08-10-2010, Julgamento, 27 de maio de 2010, Relator, Min. GILMAR MENDES)

Tem-se, portanto, que as provas colhidas se apresentam desconstituídas de eficácia probatória na medida em que foram obtidas ilicitamente, resultantes de atitude ilegal dos agentes policiais que violaram o domicílio do apelante, não servindo de suporte hábil a sustentar uma condenação.

Observa-se, do excerto ao norte colacionado, que o magistrado singular reconheceu lícita a prova obtida com violação ao domicílio, contudo, como já demonstrado, o entendimento jurisprudencial é em sentido diverso, pois a simples existência de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da prática de crime, não configura fundadas razões e não legitima o ingresso de policiais em domicílio, se mostrando a prova ilícita, sendo, portanto, nula de



pleno direito, e, ausente provas sólidas para a formação do seu convencimento acerca do envolvimento do acusado no tráfico ilícito de entorpecentes, não pode o juiz condenar.

Tenho, em razão do exposto, que o único caminho no caso em apreço é a absolvição, por força do princípio do *in dubio pro reo*, pois efetivamente não há qualquer prova a indicar o apelante como autor da conduta delitiva pela qual fora condenado, não tendo o Ministério Público cumprido seu papel e trazido aos autos provas aptas a subsidiar a denúncia e uma consequente condenação.

Por conseguinte, a absolvição é medida que se impõe, em observância ao princípio *in dubio pro reo*, que se aplica "*sempre que se caracterizar uma situação de prova dúbia, pois a dúvida em relação à existência ou não de determinado fato deve ser resolvida em favor do imputado*" (SOUZA NETTO, José Laurindo. Processo Penal: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003, p. 155).

Neste sentido é pacífica a jurisprudência, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO E RECEPÇÃO - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO - IN DUBIO PRO REO. Sempre que se caracterizar uma situação de prova dúbia, impõe-se a absolvição, pois a dúvida em relação à existência ou não de determinado fato (no caso, dolo) deve ser resolvida em favor do imputado, conforme o princípio in dubio pro reo. (TJ-MG - APR: 10223150149134001 Divinópolis, Relator: Flávio Leite, Data de Julgamento: 14/12/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 24/01/2022)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES - AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Havendo dúvida quanto à autoria dos delitos, a absolvição do acusado é medida que se impõe, em observância ao brocardo latino "in dubio pro reo". Improvimento ao recurso é medida que se impõe.(TJ-MG - APR: 10051210006543001 Bambuí, Relator: Antônio Carlos Cruvinel, Data de Julgamento: 22/03/2022, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/04/2022).

Ressalto que, como cediço, é vedada a prolação de decreto condenatório quando ausente suporte probatório, pois elementos indiciários podem ser utilizados para endossar a denúncia e não para formar e determinar o convencimento decisório.

Pode até ser que o apelante tenha praticado o ilícito que lhe fora imputado na exordial acusatória, entretanto, a prova produzida não permite um juízo de certeza, indubitoso, a respeito da autoria, e a condenação deve basear-se num cunho de certeza, pois, havendo dúvidas, por menor que sejam, a absolvição é medida que se impõe, uma vez que em matéria criminal, tudo deve ser preciso e certo.

A imprecisão probatória é sinônimo de ausência de prova suficiente para a condenação, pois é princípio basilar do processo penal que uma pessoa somente pode ser condenada quando estabelecidos, de modo cabal e incontroverso, todos os elementos configuradores do tipo penal.



Portanto, havendo dúvida, esta há que ser dirimida em favor do réu, com a devida aplicação ao caso do princípio *in dubio pro reo*.

Ante ao exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PROVIMENTO**, para absolvição do ora apelante em razão da ilicitude da prova colhida, decorrente tão somente da violação de domicílio.

É o meu voto.

Belém/PA, 10 de junho de 2024.

DESA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

Belém, 14/06/2024

