



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: ABAETETUBA/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº: 0007530-19.2016.8.14.0070.
APELANTE: EDUARDO SOUZA SILVA.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO NUNES.

Ementa: apelação penal. tráfico de drogas. preliminar de nulidade. preliminar de ilicitude das provas, em face de suposta violação de domicílio na apreensão do entorpecente. improcedência. busca domiciliar foi precedida de investigação policial, que logrou êxito em apreender pedras de OXI e maconha prontas para a venda, acompanhada de petrechos para o preparo e venda. tráfico de drogas é crime de flagrante permanente. inexistência de violação de domicílio. preliminar rejeitada. mérito. pedido de absolvição. impossibilidade. prova da autoria e da materialidade do crime. laudo toxicológico definitivo atestando positivo para entorpecente. validade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. condenação mantida. dosimetria. inviável a redução da pena-base, pois ela já foi fixada no mínimo legal. Permanecendo a pena corporal em seis anos e oito meses de reclusão, impossível a sua substituição por medida restritiva de direitos. Sendo o réu reincidente, deve iniciar o cumprimento da pena em regime fechado. Recurso conhecido e improvido. decisão unânime.

preliminar de nulidade

I. Segundo o art. 5º, inciso XI, da CR/88: [...] 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 [...]. Observa-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que o flagrante delito é exceção à regra da inviolabilidade de domicílio que, assim, não se reveste como uma garantia constitucional absoluta. Sabe-se que o crime de tráfico de drogas está entre aqueles considerados como de flagrante permanente, cuja a execução se prolonga no tempo por obra do sujeito ativo, fazendo com que a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora se dê de maneira constante, cessando apenas conforme a vontade do agente. Todavia, na esteira do novel entendimento do Supremo Tribunal Federal cumpre ainda verificar se a entrada no domicílio do recorrente foi precedida de investigação e de denúncia, que concedesse juízo de certeza a atuação policial, ou se foi realizada por mera suspeita, travestida em arbitrariedade. Com isso o Pretório Excelso pretende combater a invasão por mera presunção, conjectura ou pressentimento do agente estatal, isto é, desamparada de provas. Na hipótese, os policiais civis estavam acobertados pela exceção legal inculpada no art. 5º, XI, da CR/88, ao ingressarem na residência do recorrente, uma vez que haviam denúncias de que ali se desenvolvia a mercancia de drogas, além de servir de esconderijo para criminosos. Após a abordagem de praxe, as suspeitas foram confirmadas, tendo a polícia logrado êxito em apreender quatorze embalagens de maconha prensada, cinco pedras de oxi, uma balança de precisão, mais diversos sacos plásticos utilizados para embalar o material. Sendo o tráfico de drogas crime de flagrante permanente e tendo a atuação policial sido pautada por investigação que assegurou a ocorrência do delito naquela residência, não há que se falar em violação de domicílio, em ilicitude das provas e, por consequência, em absolvição do recorrente. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada;

mérito

pedido de absolvição.

II. Existem provas cabais da autoria e da materialidade do crime, as quais autorizam a prolação de édito condenatório. A materialidade do delito foi comprovada pelo laudo toxicológico definitivo. Por outro lado, a autoria se encontra amparada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo. Os policiais que efetuaram a prisão em flagrante relataram que o apelante foi preso na posse várias petecas de oxi e maconha, além de objetos usualmente utilizados no preparo e na venda de droga. Sabe-se que são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidos mediante contraditório. Precedentes;

dosimetria

III. É inviável a redução da pena-base, pois ela já foi fixada no mínimo legal. Permanecendo a pena corporal em seis anos e oito meses de reclusão, impossível a sua substituição por medida restritiva de direitos. Sendo o réu reincidente, deve iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, por força do art. 33, §2º, b do CPB. Recurso conhecido improvido. Decisão unânime.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 24 de setembro de 2019.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

Eduardo Souza Silva, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de seis anos e oito meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais quinhentos dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, interpôs o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Abaetetuba/PA.

Nas razões a defesa aduziu uma preliminar de nulidade das provas, pois teriam sido produzidas com violação do domicílio do apelante. Como consequência do reconhecimento da ilicitude da atuação policial na apreensão do entorpecente, a defesa requereu a absolvição do apelante, por falta de prova da materialidade do crime.

No mérito, a defesa sustentou a tese de absolvição por insuficiência de provas, uma vez que as circunstâncias em que o apelante foi preso não indicam que ele desenvolvia na sua residência o comércio de entorpecentes. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença, para que seja refeita a dosimetria, com a substituição da pena corporal por medida restritiva de direito ou o cumprimento da sanção em regime diverso do fechado. Por derradeiro, requereu o conhecimento e provimento do apelo.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo improvimento do apelo. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

À revisão

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço uma síntese dos fatos constantes do processo.

Consta da denúncia que no dia 05/07/2016 policiais civis receberam denúncia anônima de que na residência do apelante estaria ocorrendo comércio de entorpecentes, bem como que estaria sendo usada para



abrigar criminosos acusados de cometer roubos na região. Iniciada a abordagem de praxe, a polícia encontrou na residência quatorze embalagens de maconha prensada, cinco pedras de oxi, uma balança de precisão, mais diversos sacos plásticos utilizados para embalar a droga. Regularmente processado, o apelante Eduardo Souza Silva foi condenado a pena de seis anos e oito meses de reclusão, mais quinhentos dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas. Inconformado, interpôs o presente recurso de apelação. São os fatos.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

A defesa aduziu uma preliminar de nulidade das provas, pois teriam sido produzidas com violação do domicílio do apelante. Como consequência do reconhecimento da ilicitude da atuação policial na apreensão do entorpecente, a defesa requereu a absolvição do apelante, por falta de prova da materialidade do crime.

Segundo o art. 5º, inciso XI, da CR/88: [...] 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 [...]. Observa-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que o flagrante delito é exceção à regra da inviolabilidade de domicílio que, assim, não se reveste como uma garantia constitucional absoluta.

Ademais, sabe-se que o crime de tráfico de drogas está entre aqueles considerados como de flagrante permanente, cuja a execução se prolonga no tempo por obra do sujeito ativo, fazendo com que a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora se dê de maneira constante, cessando apenas conforme a vontade do agente.

Todavia, na esteira do novel entendimento do Supremo Tribunal Federal cumpre ainda verificar se a entrada no domicílio do recorrente foi precedida de investigação e de denúncia, que concedesse juízo de certeza a atuação policial, ou se foi realizada por mera suspeita, travestida em arbitrariedade. Com isso o Pretório Excelso pretende combater a invasão por mera presunção, conjectura ou pressentimento do agente estatal, isto é, desamparada de provas.

Analisando as provas dos autos, conclui-se que os policiais civis estavam acobertados pela exceção legal insculpida no art. 5º, XI, da CR/88, ao ingressarem na residência do recorrente, uma vez que haviam denúncias de que ali se desenvolvia a mercancia de drogas, além de servir de esconderijo para criminosos. Após a abordagem de praxe, as suspeitas foram confirmadas, tendo a polícia logrado êxito em apreender quatorze embalagens de maconha prensada, cinco pedras de oxi, uma balança de precisão, mais diversos sacos plásticos utilizados para embalar a droga.

Ora, sendo o tráfico de drogas crime de flagrante permanente e tendo a atuação policial sido pautada por investigação que assegurou a ocorrência do delito naquela residência, não há que se falar em violação de domicílio,



em ilicitude das provas e, por consequência, em absolvição do recorrente. Assim vem decidindo a jurisprudência pátria:

AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP. 2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o risco de reiteração delitiva, porquanto o réu é reincidente específico, porquanto já cumpriu pena de reclusão pela prática anterior do delito de tráfico. 3. Agravo regimental não provido (pág. 1 do documento eletrônico 30). É contra esse acórdão que se insurge o impetrante neste habeas corpus. Sustenta, em suma, que [a] prisão do recorrente se mostra eivada de nulidade, por afronta à Constituição Federal. Isso porque o artigo 5o, inciso LXI, da Carta Magna dispõe que ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade judiciária competente" (pág. 5 da petição inicial). Argumenta, nesse sentido, que, [n]o caso em comento, não há, da mesma forma, nenhuma menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, apurados mediante investigação prévia, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de denúncia anônima, o que se mostra juridicamente insuficiente a fim de configurar a JUSTA CAUSA para invasão do domicílio. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante não legitima a violação do domicílio, eis que não havia justa causa, fundada em elementos concretos e idôneos. Nesse caso, a ação policial desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do paciente. Portanto, a prova foi obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente (pág. 14 da petição inicial; grifos no original). Requer, por fim, "seja o habeas corpus recebido, deferindo-se a liminar para conceder a liberdade ao recorrente e suspender a tramitação do processo, com a expedição, em caráter de urgência, do alvará de soltura. Ao final, no mérito, aguarda seja provido em caráter definitivo, com a conformação do salvo-conduto, para anular a prisão do paciente ou, alternativamente, para conceder-lhe a liberdade provisória (pág. 21 da petição inicial; grifos no original). É o relatório. Decido. Bem examinados os autos, entendo que o caso é de denegação da ordem. Isso porque, nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. É o que preceitua o art. 5o, XI, da Carta Magna, in verbis: "Art. 5o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - 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" Outrossim, ao julgar o RE 603.616- AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandato judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280. O caso dos autos se amolda exatamente nessas exceções relativas à inviolabilidade de domicílio, visto que, por meio de denúncia anônima, o paciente foi flagrado praticando o tráfico ilícito de entorpecentes, delito que tem natureza permanente, sendo tais elementos legitimadores do acesso ao domicílio, mesmo que ausente a prévia autorização judicial. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte, quando do julgamento do HC 86.082, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, consoante a ementa abaixo: "DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita (denúncia anônima e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de 'denúncia anônima' dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rei. Min. Sidney Sanches, 1a Turma, DJ 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5o, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. Isso posto, denego a ordem (art. 192 do RISTF). Publique-se. Brasília, 7 de fevereiro de 2019. Ministro Ricardo Lewandowski Relator (HC 166404, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe- 026 DIVULG 08/02/2019 PUBLIC 11/02/2019) Destaquei

Por esta razão, rejeito a preliminar.

MÉRITO

DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO

A defesa do recorrente aduziu a tese de absolvição. Todavia, observo que



ao contrário do alegado nas razões do apelo, existem provas cabais da autoria e da materialidade do crime, as quais autorizam a prolação de édito condenatório. Deveras, a materialidade do delito foi comprovada pelo laudo toxicológico definitivo de fl. 26 dos autos.

Por outro lado, a autoria se encontra amparada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo. Os policiais que efetuaram a prisão em flagrante relataram que o apelante foi preso na posse várias petecas de oxi e maconha, além de objetos usualmente utilizados no preparo e na venda de droga. Com efeito, a testemunha Ademilton da Costa Pantoja afirmou:

[...] Que a polícia civil solicitou apoio da polícia militar para fazer uma averiguação na residência dos réus; Que ao chegar no local o nacional Marcelo se evadiu, permanecendo na residência o réu Eduardo; Que foi encontrado em poder dos acusados uma quantidade de entorpecentes; Que o réu Marcelo foi posteriormente detido pela polícia; Que foi encontrada droga em poder dos dois acusados; Que lembra que o tipo de droga era OXI e MACONHA; Que encontraram drogas também na residência alvo da operação policial [...] (trecho retirado da sentença, fl.55)

As testemunhas Ângelo Ferreira Martins e Jonilson Sousa dos Reis confirmaram a versão da acusação e asseveraram que na residência do apelante foi encontrada droga pronta para a comercialização.

[...] Que lembra do caso; Que recebeu uma denúncia anônima; Que foi apreendido uma quantidade de droga junto com uma balança de precisão; Que o tipo de droga era OXI; Que já havia recebido outras denúncias que a referida residência era voltada ao tráfico [...]" (trecho retirado da sentença, fl. 55)

"[...] Que lembra dos fatos; Que a polícia civil já estava investigando a residência do nacional Eduardo por ser ponto de venda de entorpecentes, por meio de denúncias anônimas e reclamação de vizinhos; Que ao chegar próximo da residência várias pessoas correram; Que reitera que a residência sempre foi ponto de venda de drogas; Que o último que tentou empreender fuga foi o acusado Eduardo, sendo detido pela polícia; Que ao adentrar a residência a polícia verificou que havia uma balança de precisão e uma quantidade de drogas; Que o Eduardo não estava portando a droga mas estava em sua residência; Que foi encontrado drogas com o réu Marcelo, sendo que as embalagens encontradas na casa de Eduardo são de embalagens semelhantes [...] (trecho retirado da sentença, fl. 55)

Sabe-se que são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, sobretudo quando colhidos mediante contraditório. Assim caminha a jurisprudência:

[...] RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS - VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR - DOSIMETRIA - PENA-BASE - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - INVIABILIDADE, NO CASO - JUSTIÇA GRATUITA - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. A prisão em flagrante seguida de consistente conjunto probatório, claramente evidencia a autoria e a materialidade delitiva do crime de tráfico ilícito de drogas, capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, imputado ao agente. O depoimento prestado por policial pode configurar prova contra o acusado, sobretudo se colhido sob o crivo do contraditório e em consonância com o restante das evidências obtidas durante a persecução penal. [...] Não é de ser conhecido o apelo, na parte que reclama de matéria cuja competência é do Juízo da execução. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. (TJ-PR - Apelação Crime: ACR 6275227 PR 0627522-7. Relator (a): Jorge Wagih Massad. Julgamento: 04/02/2010. Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal. Publicação: DJ: 335) [...]

Assim, mantenho a condenação.

DA DOSIMETRIA

A defesa requereu a reforma da sentença, para que seja refeita a dosimetria, com a substituição da pena corporal por medida restritiva de direito ou o cumprimento da sanção em regime diverso do fechado. Sem delongas, adianto que é inviável a redução da pena-base, pois ela já foi fixada no mínimo legal. Permanecendo a pena corporal em seis anos e oito meses de reclusão, impossível a sua substituição por medida restritiva de direitos. No mais, sendo o réu reincidente, deve iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, por força do art. 33, §2º, b do CPB.



Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

Belém, 24 de setembro de 2019.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator