



APELAÇÃO PENAL Nº 0001523-78.2017.8.14.0004
RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
APELANTES: MARIA BARBOSA DUARTE e JUSCELINO SILVA DE ABREU
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
REVISOR: DESEMBARGADOR MILTON NOBRE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. CRIMES DOS ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006, 12 DA LEI Nº 10.826/2003 E 29 DA LEI Nº 9.605/1998. PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS PROVAS ANTE A INVASÃO DOS AGENTES POLICIAIS À RESIDÊNCIA DOS APELANTES. DESCABIMENTO. DILIGÊNCIA REALIZADA PARA PRENDER UM DOS APELANTES QUE ESTAVA DO LADO DE FORA DA RESIDÊNCIA NA POSSE DE UMA ARMA DE FOGO E 10 (DEZ) PETECAS DE COCAÍNA E TENTOU SE ESCONDER NO INTERIOR DO IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS DECORRENTES DE INFORMAÇÕES ANÔNIMAS NOTICIANDO QUE OS APELANTES FAZIAM DA RESIDÊNCIA PONTO DE VENDA DE DROGAS. NULIDADE REJEITADA. **MÉRITO.** INEXISTÊNCIA DE PROVAS DAS CONDUTAS TÍPICAS PELOS QUAIS OS RECORRENTES FORAM CONDENADOS. IMPROCEDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE DEMONSTROU QUE OS APELANTES SE REUNIAM COM HABITUALIDADE, QUE AFASTA, INCLUSIVE A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, PARA VENDER SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, ASSIM COMO FORAM ENCONTRADAS ARMAS DE FOGO NO LOCAL DO CRIME. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA NOS CRIMES DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. CONDUTAS GRAVES QUE DEVEM SER REPRIMIDAS COM PENAS ELEVADAS. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. CRIMES CONTRA A FAUNA. ACUSADOS QUE MANTINHAM ANIMAIS SILVESTRES EM SUA RESIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DE CONSIDERAR COMO CRIMINOSA REFERIDA CONDOTA EM UMA CIDADE DO INTERIOR. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO DO DELITO DO ART. 29 DA LEI Nº 9.605/1998. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. **PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA.** Os apelantes suscitaram a preliminar de ilicitude das provas, uma vez que os agentes policiais invadiram arbitrariamente a sua residência. Analisando os depoimentos colhidos durante a instrução processual, constata-se que o ingresso dos policiais militares na residência dos apelantes se deu com o objetivo de prender em flagrante delito o apelante JUSCELINO SILVA DE ABREU, pois este, ao ser abordado no lado de fora da casa correu para dentro desta, deixando cair a droga e uma pistola. Logo, a diligência encontra amparo na Carta Magna. Ademais, havia várias informações no sentido de que a casa onde os apelantes moravam era ponto de venda de drogas, havendo, pois, fundada suspeita que justifica a ação dos policiais. Nulidade rejeitada. Precedente do STF.

2. **MÉRITO.** A prova testemunhal produzida em juízo apontou a existência de informações no sentido de que os recorrentes já comercializavam drogas em sua residência, bem como, no seu interior foram encontrados os animais silvestres e as armas de fogo descritos no auto de apreensão. Portanto, ante a estabilidade e permanência na venda de entorpecentes, está configurado o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 e automaticamente afastada a causa de diminuição do §4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Outrossim, a apreensão das armas de fogo e dos animais silvestres na residência dos acusados prova a materialidade dos crimes



dos arts. 12 da Lei nº 10.826/2003 e 29 da Lei nº 9.605/1998.

3. Não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de multa, tendo em vista que a gravidade abstrata do delito justifica a cominação de penas elevadas para prevenção dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, respeitado, assim, o princípio da proporcionalidade.

4. **ABSOLVIÇÃO DO CRIME CONTRA A FAUNA REALIZADA DE OFÍCIO.** Os acusados mantinham animais silvestres em sua residência. Todavia, revela-se desproporcional considerar que, numa cidade do interior, essa conduta se reveste de tipicidade, por isso, a absolvição dos requerentes do cometimento do crime do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 se impõe de ofício, com a respectiva exclusão da pena de 06 (seis) meses de cada um dos apelantes.

5. Recurso conhecido e improvido. Absolvição do crime do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 realizada de ofício. Decisão unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso, negar-lhe provimento e, de ofício, absolver os apelantes do crime do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 com a exclusão da pena respectiva, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador MILTON NOBRE. Belém, 13 de julho de 2020.

Desembargador RÔMULO NUNES

Relator

R E L A T Ó R I O

MARIA BARBOSA DUARTE e JUSCELINO SILVA DE ABREU, inconformados com a sentença que os condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 1200 (mil e duzentos) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática dos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 c/c 69 do CP e 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, pelo cometimento dos delitos do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e 29 da Lei nº 9.605/1998, interpuseram o presente RECURSO DE APELAÇÃO, pleiteando a sua reforma.

Os apelantes suscitaram a preliminar de ilicitude das provas, uma vez que os agentes policiais invadiram arbitrariamente a sua residência.

No mérito, afirmam que não existem provas de que a droga, a arma de fogo e os animais silvestres apreendidos na sua residência lhes pertenciam, bem como não existe comprovação de elo estável para configurar o crime de associação para o tráfico.

Aduzem ainda que preenchem todos os requisitos do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e que a pena de multa se revela inconstitucional porque não obedeceu aos parâmetros de razoabilidade.

Pedem o provimento do apelo para serem absolvidos ou que haja a redução de suas penas.

Em contrarrazões, o apelado defende o improvimento do recurso, tendo em vista que não há que se falar em ilicitude da prova pois os crimes pelos



quais os recorrentes foram condenados têm natureza permanente, bem como as provas não deixam dúvidas que praticaram os delitos.

Nesta Superior Instância, o Custos legis opinou pelo conhecimento e improvimento da apelação.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Milton Nobre.

É o relatório.

V O T O

Estando preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

DOS FATOS

Consta dos autos, que no dia 26/03/2017, na Cidade de Almerim, uma guarnição da Polícia Militar recebeu informações anônimas no sentido de que os recorrentes estariam vendendo drogas em sua residência. Ato contínuo, se dirigiram ao local indicado, ocasião em que observaram o apelante Juscelino Silva de Abreu em frente a sua residência e este, quando viu os policiais, tentou correr e deixou cair uma pistola calibre 635 de marca Bereta e um embrulho contendo 10 (dez) petecas de cocaína. Ato contínuo, os militares ingressaram na sua residência para prendê-lo, momento pelo qual viram a apelante Maria Barbosa Duarte escondendo um revólver calibre 38 e, durante a revista no local, foram encontrados dos pássaros da espécie curió e um quelônio da espécie jabuti, além de sacos plásticos para embalar drogas, uma porção de pasta base de cocaína e mais duas petecas da mesma substância.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA ILICITUDE DA PROVA

Os apelantes suscitaram a preliminar de ilicitude das provas, uma vez que os agentes policiais invadiram arbitrariamente a sua residência.

Analisando os depoimentos colhidos durante a instrução processual, especialmente os prestados por Marcos Antônio da Silva Cardoso e Audemir Pereira da Fonseca (gravados na mídia de fls. 141) constata-se que o ingresso dos policiais militares na residência dos apelantes se deu com o objetivo de prender em flagrante delito o apelante JUSCELINO, pois este, ao ser abordado no lado de fora da casa correu para dentro desta, deixando cair a droga e uma pistola. Logo, a diligência encontra amparo na Carta Magna.

Ademais, haviam várias informações no sentido de que a casa onde os apelantes moravam era ponto de venda de drogas, havendo pois fundada suspeita que justifica a ação dos policiais. Nesse sentido, orienta o Colendo STF em sede de Repercussão Geral:



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

Por isso, desacolho a preliminar
MÉRITO

Os apelantes afirmam que não existem provas de que a droga, a arma de fogo e os animais silvestres apreendidos na sua residência lhes pertenciam, bem como não existe comprovação de elo estável para configurar o crime de associação para o tráfico.

Analisando a prova testemunhal produzida em juízo, especialmente os depoimentos dos policiais Marcos Antônio da Silva Cardoso e Audemir Pereira da Fonseca (gravados na mídia de fls. 141), estes disseram que já tinham informações que os recorrentes já comercializavam drogas em sua residência. Além disso, Marcos Antônio da Silva Cardoso confirmou que na residência dos apelantes foram encontrados os animais silvestres e as armas de fogo descritos no auto de apreensão juntado às fls. 27 do inquérito policial.

Portanto, ante a estabilidade e permanência na venda de entorpecentes, está configurado o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 e automaticamente afastada a causa de diminuição do §4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Outrossim, a apreensão das armas de fogo e dos animais silvestres na residência dos acusados prova a materialidade dos



crimes dos arts. 12 da Lei nº 10.826/2003 e 29 da Lei nº 9.605/1998.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de multa, tendo em vista que a gravidade abstrata do delito justifica a cominação de penas elevadas para prevenção dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, respeitado, assim, o princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, os acusados mantinham animais silvestres em sua residência. Todavia, revela-se desproporcional considerar que, numa cidade do interior, essa conduta se reveste de tipicidade, por isso, a absolvição dos requerentes do cometimento do crime do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 se impõe de ofício, com a respectiva exclusão da pena de 06 (seis) meses de cada um dos apelantes.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso, mas, de ofício, absolvo os apelantes da prática do crime do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 com a exclusão da pena respectiva, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 13 de julho de 2020.

Desembargador RÔMULO NUNES
Relator