APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0805579-76.2025.8.19.0045
APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO CORREA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE RESENDE
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE INVALIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO ACOLHIDA. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR NÃO AUTORIZAVA AS BUSCAS REALIZADAS NO INTERIOR DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DA PROVA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação criminal interposto contra a sentença que julgou procedente a pretensão acusatória e condenou o recorrente pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, a 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 1.387 (mil trezentos e oitenta e sete) dias-multa, no regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em verificar se:

(i) houve invalidade na coleta da prova por violação ao domicílio;
(ii) eventual ilicitude da diligência contamina o arcabouço probatório e impõe a absolvição do apelante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A preliminar de invalidade deve ser acolhida, uma vez que o contexto fático anterior não autorizava as buscas realizadas no interior do imóvel, acarretando violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

4. A entrada domiciliar sem mandado exige fundadas razões, previamente demonstradas e que indique situação visível de flagrante delito.

5. A inexistência de objetos ilícitos aparentes, odor de substância estupefaciente, movimentação típica de tráfico ou qualquer circunstância objetiva indicativa de flagrante evidencia a ausência de justa causa para o ingresso no imóvel.

6. A prova obtida mediante violação de domicílio é ilícita, nos termos do artigo 5º, LVI, da Constituição da República, contaminando os elementos probatórios subsequentes pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso provido.

***Tese de julgamento*:**

1. O ingresso de agentes policiais em domicílio sem mandado judicial exige fundadas razões objetivamente demonstradas antes da diligência.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

LUCIANO SILVA BARRETO:15390 Assinado em: 01/07/2026 17:33:33
Local: GAB. DES. LUCIANO SILVA BARRETO

2. Não restou evidenciada, previamente ao ingresso, situação flagrancial apta a legitimar a entrada dos policiais na residência do apelante.

3. O caráter permanente do crime de tráfico de drogas não afasta, por si só, a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

4. A prova obtida mediante violação de domicílio é ilícita e contamina os elementos probatórios dela derivados.

***Dispositivos relevantes citados*: Constituição da República, artigo 5º, incisos XI e LVI. Código de Processo Penal, artigo 245, § 7º; artigo 386, inciso VII. Lei nº 11.343/2006, artigos 33, *caput*, 35 e 53, inciso II. Lei nº 12.850/2013, artigo 8º. Código Penal, artigo 69. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), artigo 11.2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17.1.**

***Jurisprudência relevante citada*: STF, RE nº 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05.11.2015. STJ, REsp nº 1.574.681/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 20.04.2017. STJ, HC nº 598.051/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15.03.2021. STJ, HC nº 685.593/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14.10.2021, DJe 19.10.2021. STJ, HC nº 695.980/GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 22.03.2022.**

Visto, **relatado e discutido este recurso de apelação criminal nos autos do Processo nº 0805579-76.2025.8.19.0045**, em que é apelante **RAFAEL DE CARVALHO CORREA** e, apelado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por unanimidade de votos**, **no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para acolher a preliminar de invalidade do processo, por violação de domicílio, com a decorrente absolvição do apelante RAFAEL DE CARVALHO CORREA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP**, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **RAFAEL DE CARVALHO CORREA**, contra a sentença do Exmo. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Resende, Dr. Diego Ziemiecki, na qual fora julgada **PROCEDENTE** a pretensão acusatória e **o condenou** pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do 69, do Código Penal, às penas de 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 1.387 (mil, trezentos e oitenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal, no regime inicial fechado (PJe. 261867843).

Busca o apelante, preliminarmente, a declaração de invalidade da prova, por violação de domicílio e indevida "pescaria probatória". No mérito, a absolvição, sob o argumento de ser inválida e frágil a prova produzida. Subsidiariamente, a reclassificação para a conduta moldada no artigo 28, a mitigação das penas-bases, a aplicação da causa especial de diminuição do § 4º, do artigo 33, ambos da Lei nº 11.343/06, a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos e a mitigação do regime inicial de cumprimento (PJe. 270263170).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, opinando pelo desprovimento do recurso (PJe. 275129376).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da insigne Dra. Lígia Portes Santos, opinou pelo **provimento do recurso para acolher a preliminar da invalidade da prova pela violação de domicílio**. Subsidiariamente, caso ultrapassada, pelo desprovimento dos demais pedidos (i.e. 08).

Feito este breve relato e da análise percuciente dos elementos carreados aos autos, extrai-se que **assiste razão ao recorrente**.

É forçoso admitir a existência de forte indício da ilicitude da prova, pela violação de domicílio, consoante apontado pelo apelante.

Reputa-se vilipendiada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a qual não pode ser afastada pela alegação de se tratar de situação de fla delito e de ser crime permanente, uma vez que **somente o contexto fático anter**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

ingresso dos policiais no imóvel é apto a configurar a existência de fundadas razões capazes de legitimar a mitigação da aludida garantia mandamental, com a consequente imprescindibilidade do seu ingresso na casa, para fazer cessar a conduta delituosa que ali esteja sendo praticada, **cenário que não ocorreu na hipótese vertente**.

Na mesma linha de entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Carta Magna, em Repercussão Geral, consoante o seu julgado abaixo:

> 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 protrai 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 603.616 – RO. Rel. Min. Gilmar Mendes. 05/11/2015).

É oportuno também trazer à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE.DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. **O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão**. **somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão a ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sac direito à inviolabilidade do domicílio**. 4. **O Supremo Tribunal Federal def**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação." 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda. 7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 8. A **ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial – ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro –, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.** 11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 13. **Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu na espécie – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento**. **14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine* , de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita** – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido (RESP 1.574.681 – RS. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. 20/04/2017).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 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 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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 e 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 traduz a verdadeira urgência legitima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II)e da Lei12.850/2013 (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 delitiva, 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 delitiva.** 2.2. **A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitar em 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 (Tema280), 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 írrito 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 cercear 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 trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolab intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. 6.1. Nos Estad por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de po domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da au

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
35
Carimbado Eletronicamente

do morador (in dubio libertas). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ("consent, tobevalid, '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, 349 F2d 365, 366 (6thCir 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 como 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 (Weeksv.UnitedStates,232 U.S. 383,1914), se os tribunais permite uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, senão 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 na open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people Against such um authorize daction"). 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 seguran espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a ir domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insufici conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum ent

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

na busca pessoal 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 droga se, consequentemente, 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 109g 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 consequente 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 de em 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 de mais 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.** (HC 598051/SP. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. SEXTA TURMA. DJe 15/03/2021) (Grifei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM ATITUDE SUSPEITA DO ACUSADO. FUGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADE FLAGRANTE.
1. **Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências**.
2. No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado - que empreendeu fuga ao ver a viatura policial -, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.
3. Ademais, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.
4. "Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador" (HC n. 685.593/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2021, DJe 19/10/2021).
5. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio e, por conseguinte, absolver o paciente. (STJ. 6ª Turma. HC 695980-GO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022) Grifei.

A discussão a ser travada nos autos é sobre a legalidade da ação policial ao ingressar na residência do apelante, diante do que dispõe a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso 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*.

O ingresso em residência, sem o mínimo de visibilidade do delito, implica na sua violação e macula a superveniente arrecadação de alguma substância ou obj

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

possa configurar infração penal, por força dos comandos dos incisos XI e LVI, do artigo 5º, da Constituição da República.

A justificativa de que se trata de crime de natureza permanente não autoriza o ingresso do agente policial no domicílio, de forma aleatória, para a realização de busca e apreensão de alguma substância, objeto ou material que possa configurar ilícito penal, devendo haver indícios seguros que indiquem que ali está sendo praticada alguma infração delitiva.

Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal definiu em repercussão geral que ***... 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*** ... (RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário: 05.11.2015. DJe: 10/05/2016).

Nesse passo, é oportuno trazer à colação fragmentos das narrativas das pessoas ouvidas em juízo:

> CARLOS DIEGO FERREIRA DE CARVALHO CUNHA, policial civil:
> ***... Que na data dos fatos a autoridade policial informou aos agentes sobre um endereço onde poderiam estar escondidos o autor e outros elementos do Terceiro Comando Puro; que obtivemos fotos do autor fazendo sinais de facção criminosa com referência ao Terceiro Comando Puro e nos dirigimos ao imóvel e adentramos; que chamamos pelo autor, ele não atendeu, e então ingressamos no imóvel; que o autor percebeu nossa entrada, abriu a porta, e realizamos buscas no local; que um colega encontrou sobre o telhado uma sacola contendo cocaína e maconha; que eu encontrei no forro de PVC porções de crack e um prolongador de pistola; que no mesmo dia foi expedido mandado de prisão para o irmão do autor por tentativa de homicídio; que efetuamos a prisão e o apelante confessou ter sido o autor da tentativa de homicídio e não o seu irmão; que o apelante é conhecido pela participação no tráfico, pela segurança da boca e por suspeita na participação em homicídios e tentativas de homicídio; que ele seria responsável pela segurança e execução de rivais. Que quando chegaram ao local, parece que o apelante tentou fugir, conforme visualizado por um colega; que a porção de crack estava embalada em pequenas pedras e acha que sem menção a facção, enquanto a cocaína estava acondicionada em pinos e a maconha em sacolés de filme plástico; que também havia um prolongador de pistola no forro. Que na frente da casa havia uma câmera de monitoramento. Que não havia mandado de prisão ou de busca e apreensão específico para aquele endereço e a entrada foi autorizada pela autoridade policial diante das postagens do autor fazendo referência à facção criminosa e da possibilidade de haver elementos evadidos com mandado de prisão; que a orientação partiu do delegado, considerando a investigação em curso sobre homicídios na localidade. Que o apelante abriu a porta quando já estávamos no quintal. Que o policial que estava na parte de trás encontrava-se no quintal da casa do vizinho, mas o vizinho autorizou; que não acompanhei esse policial e não sei entrou na casa do vizinho; que não visualizou a foto que fazia menção criminosa, mas acha que foi anexada aos autos e na ocasião todos comentav***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbado Eletronicamente

ela. Que não sei se havia droga na foto nem detalhes sobre o local, mas pelo que me foi informado os elementos faziam sinais de facção. Que chamamos o Rafael quando chegamos ao imóvel. Que a primeira droga foi encontrada sobre o telhado e depois, em busca minuciosa, encontramos droga no forro de PVC da cozinha, que estava um pouco solto; que o muro da casa não era muito alto, aproximadamente um metro e oitenta a dois metros, com portão de grade. Que apenas policiais acompanharam a busca na residência e o Rafael estava no imóvel e teve oportunidade de acompanhar a busca. Que o colega subiu no telhado e encontrou a bolsa, e após isso (o encontro da bolsa) fizemos busca minuciosa dentro do imóvel, onde encontramos o forro. Que antes da chegada ao imóvel fizemos diligência para reconhecimento da área um dia antes e vimos o apelante saindo do imóvel e já investigávamos denúncias sobre aquele local. Que no dia anterior não fizemos campana fixa, apenas passamos algumas vezes para reconhecimento, pois hoje em dia é tudo muito monitorado e o tráfico percebe campanas. Que vimos elementos conhecidos pelo envolvimento com tráfico nas proximidades. Que especificamente na casa do Rafael vimos apenas ele saindo. Que no bairro onde Rafael atua a facção dominante é o Terceiro Comando Puro. Que existem outras pessoas associadas ao Rafael e que a tentativa de homicídio tem outro investigado identificado; que o homicídio é ligado ao tráfico ...

MICHEL ANDRÉ MURILLO FLOROSCHK, delegado da polícia civil:
... que o apelante já vinha sendo investigado por homicídio e por vinculação à facção criminosa Terceiro Comando, que o bairro onde ele reside é dominado por essa facção e que nas semanas anteriores ocorreram ataques relacionados; no dia da detenção estivemos na casa dele, cercamos o imóvel para observar a movimentação interna, pois havia informação de que ele estaria armado com fuzis e, então, ele tentou fugir pela janela da cozinha e foi rendido pelo policial; que na residência foram encontrados artefatos de arma de fogo e drogas; que o réu foi conduzido à delegacia e autuado em flagrante. Que foram apreendidas diversas drogas, incluindo crack, cocaína e maconha, todas fracionadas para venda em grande quantidade, afastando a hipótese de uso pessoal; que também foi encontrado um acessório de arma de fogo, mas não se recorda se era carregador ou coldre; que o réu é pessoa dedicada ao tráfico de drogas, integrante do Terceiro Comando e suspeito de outros fatos, como de homicídios de desafetos da facção; que já foi indiciado por homicídio e houve pedido de prisão nesse período; que pode afirmar que é faccionado, faz uso de arma de fogo e integra o grupo criminoso. Que no dia que compareceu à residência não havia mandado de busca ou prisão, mas colheram elementos para ingresso, considerando que associação para o tráfico é crime permanente; que antes do ingresso juntaram provas da vinculação dele à facção, incluindo fotos em redes sociais, o que justificou o cerco e ingresso no imóvel; que existe um dossiê do apelante com diversas fotos e informações, mas apenas parte foi juntada aos autos, pois outras imagens fazem parte de inteligência policial; que desenvolveram uma operação chamada Ponto Cego, concomitante à prisão do réu, impulsionada pela sua atuação; que nem tudo foi juntado nos autos, pois ainda está em andamento; que a ação tramitava de forma serena, mas essa operação foi necessária porque a conduta do apelante obrigou a polícia a agir de forma mais incisiva; que as outras pessoas citadas pelo advogado estão relacionados à operação Ponto Cego; que não sei dizer o local exato onde os elementos estavam na foto juntada ao inquérito; que as fotos não foram encaminhadas para perícia porque não havia necessidade técnica, pois o que precisava ser analisado já estava evidente e o encaminhamento à perícia só ocorre quando há dúvida ou necessidade de conhecimento técnico especializado; que entende que a defesa pode levantar questionamentos sobre a autenticidade da foto, mas com os outros inquéritos e depoimentos colhidos não resta dúvida sobre a atuação do apelante; que não solicitou mandado de busca e apreensão porque, diante da urgência e da gravidade, seria inviável aguardar tramitação judicial, o que poderia gerar mortes e aumentar a violência e, por isso, entendeu ser razoável o ingresso no imóvel, considerando que já havia sido reconhecido como autor de homicídio; que não se recorda

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

munição apreendida no dia; que o apelante é uma pessoa desorganizada mentalmente, sendo que seu irmão Renato era o antigo chefe da localidade e o Renato chegou a mandar o réu para Itatiaia para evitar atos violentos, mas ele causou problemas lá e retornou ao Paraíso, onde continuou praticando violência. Que o apelante não é bem-vindo nem dentro da própria facção por seus atos destemperados; que no inquérito de homicídio, o irmão do apelante foi erroneamente reconhecido como autor, preso temporariamente, e acareado com o apelante, ocasião em que o próprio apelante admitiu ter praticado o crime; que não se recordo se houve disparo de arma de fogo no dia da operação; que conheceu a residência do apelante duas semanas antes, quando foram informados que ele residia naquele local; que observou que na porta da casa havia dois ou três carros antigos, como o Gol quadrado, que ele costumava mexer e por vezes viu pessoas acompanhando o apelante enquanto ele mexia nos veículos; que havia ingresso e saída de pessoas na residência, embora eu não possa afirmar se eram usuários ou integrantes do tráfico ...

ANDREA PINHEIRO EYER, policial civil: ***... que na data do fato a unidade policial formou equipe para proceder até à casa do Rafael em razão de investigações em andamento sobre homicídio e tentativa de homicídio; que durante essas investigações tivemos acesso a fotos do apelante fazendo gestos de apologia à facção criminosa conhecida, sendo ele já identificado em outras investigações como integrante da facção no bairro Paraíso; que os homicídios e tentativas de homicídio estavam relacionados ao tráfico de drogas; que no dia anterior à operação a equipe fez reconhecimento do local e avistou o apelante próximo à residência, certificando que o imóvel era dele; que na data do fato fomos até à casa do apelante acompanhados pelo delegado titular e que quando percebeu a presença policial, ele tentou fugir pela janela dos fundos, mas foi contido pelo policial Reginaldo; que durante a revista na residência foram encontradas drogas, sendo crack, maconha e cocaína, além de um carregador de arma, roupa camuflada e possivelmente munição; que foi dada voz de prisão e ele foi conduzido à delegacia; que parece que as drogas estavam acondicionadas em sacolas, uma localizada no telhado e outra no forro da casa; que havia uma câmera de monitoramento em funcionamento na frente da casa, cobrindo toda a extensão da rua, prática comum entre traficantes para vigiar movimentação policial e desafetos; que a rua onde se localiza a residência é conhecida por intensa atividade de tráfico, sendo dominada pelo Terceiro Comando; que não tenho certeza se havia munição no carregador arrecadado; que participou da operação chegando com a equipe, mas fui designada para fazer contenção na parte externa da residência, não acompanhando os detalhes da entrada nem da abordagem direta ao apelante; que não participou da diligência de reconhecimento realizada no dia anterior, pois estava em outra investigação no bairro; que não conhecia pessoalmente o apelante Rafael e nem a sua residência, mas sabia que ele era conhecido no bairro e que seu irmão Renato também pertence à facção. Que o Rafael é tido como o executor dentro da estrutura do tráfico, sendo responsável por ações violentas, inclusive existindo investigações de tentativa de homicídio que o envolvem; que há um inquérito em que a vítima reconheceu Renato como sendo Rafael, mas posteriormente, durante as investigações e na data da prisão do apelante, foi cumprida a prisão de Renato e, na delegacia de polícia, Rafael admitiu que ele, e não o irmão, praticou a tentativa de homicídio, esclarecendo a confusão causada pela semelhança física entre ambos; que todas as investigações relacionadas a homicídios ou tentativas sempre apontam algum envolvimento do réu; que não se recorda se houve disparo de arma d momento da fuga; que no dia da operação não visualizou pessoas entrando o da casa, pois chegamos cedo e não havia movimento na rua; que não sabe inf***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

outras pessoas que aparecem na foto foram reconhecidas ou se houve diligências em relação a elas, pois atua no setor de homicídios, mas pode afirmar que na tentativa de homicídio o apelante estava acompanhado de outro homem, que foi identificado e preso; que não sabe dizer se foi encontrada alguma coisa na posse do apelante, pois estava na contenção externa, mas sabe que a casa era gradeada e tinha acesso pelos fundos, não sendo de difícil acesso...

CARLOS ROBERTO COITINHO DA SILVA COUTINHO, testemunha: ***... que conhece o Rafael; que no dia que ele foi preso ele morava próximo e trabalhava próximo do local; que quando viu os policiais chegaram, um entrou pela frente e outros dois pela escada do vizinho; que bateram na porta e deram uma "pezada" na porta; que eles abriram o portão e entraram ali; que acha que só deram uma batida na porta; que entraram por uma casa lateral; que no dia teve disparo de arma de fogo, mas não sabe qual policial o fez; que não se lembra quantos disparos foram, acha que um; que conhece o Rafael desde criança; que não sabe se o Rafael participa do tráfico de drogas; que em frente a casa dele nunca viu movimentação de pessoas entrando e saindo, só ele mesmo; que o acesso a casa é fácil e tem apenas um muro de cerca de 1,20m ...***

No átimo de seu interrogatório, o apelante apresentou a sua versão para os fatos e negou a comissão das condutas que lhe foram atribuídas, pelo que se extrai do excerto a seguir transcrito:

RAFAEL DE CARVALHO CORREA, apelante: ***... que no dia do fato ocorrido estava dormindo de manhã, acordou cedo, voltou a dormir de novo e escutou um barulho no portão; que acordou assustado, olhou na janela e era a polícia entrando na sua casa; que olhou pela janela da cozinha e um policial de cabelo branco efetuou dois disparos em sua direção; que abriu a porta e disse que não tinha nada em casa e que poderia o prender se encontrassem algo; que levaram ele para a delegacia sem nada e, na delegacia falaram que não tinha mandado de prisão; que, então, retornaram na sua casa e pegaram o carro e, apenas na terceira vez que foram a casa, apareceram com essas drogas, que não sabe de onde tiraram; que fazia um mês que ele tinha se mudado pra essa casa; que não acharam nada com ele, mas apenas horas depois apareceram com essa droga; que antes morava no Cabral, perto da academia militar; que morou com sua companheira em Itatiaia por quase um ano; que com ele não encontraram nada; que no momento que se entregou falou para os policiais que eles poderiam olhar a casa toda; que não acompanhou eles fazendo a revista na casa, pois estava com os pés e as mãos algemadas; que o policial que atirou em sua direção lhe desferiu um tapa na cara; que ele não estava "na atividade", que muitas coisas eram a ele imputadas, mas que ele não fez nada; que a foto anexada aos autos em que o apelante aparece fazendo gestos alusivos a uma facção foi retirada em um baile que ele foi no Rio de Janeiro; que em nenhum momento autorizou a entrada dos policiais na casa; que acordou com eles arrebentando o portão da garagem da casa, pois fez um barulho grande e ele se assustou, pensando se tratar de uma invasão; que ao colocar a cara na janela da cozinha, o policial efetuou dois disparos de arma de fogo em sua direção e disse que se ele pulasse iria lhe matar; que, então, ele se entregou; que, no dia, não tinha mais ninguém na residência e não mora mais ninguém no local; que qualquer um tem acesso à casa, pois na rua de trás tem um lote baldio que dá acesso à casa e pelo outro lado também; que no fundo é aberto e não tem muro; que o muro da frente da casa tem no máximo 1,70m ou 180m ...***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Narraram os policiais civis que, no contexto de investigações sobre homicídios relacionados ao tráfico de drogas, receberam informações sobre a vinculação do apelante à facção criminosa Terceiro Comando Puro e de sua suposta atuação como executor de rivais na localidade. Com base em fotografias extraídas de redes sociais, nas quais ele apareceria realizando gestos alusivos à referida organização criminosa e em diligências de reconhecimento realizadas na véspera, em que o avistaram nas proximidades do imóvel, se dirigiram à residência, por entenderem que a urgência e a gravidade da situação tornavam inviável aguardar a tramitação judicial.

O delegado, **Michel André,** confirmou a ausência de mandado e justificou o ingresso na urgência da situação e na compreensão de que a associação para o tráfico constituiria crime permanente e ressalvou que parte do dossiê de inteligência não foi juntada aos autos por estar relacionada à operação ainda em andamento.

Quanto ao modo de ingresso, o policial **Carlos Diego** afirmou que o apelante abriu a porta quando a equipe já estava no quintal; a policial **Andrea Pinheiro** relatou que ele tentou se evadir pela janela dos fundos, sendo contido pelo agente Reginaldo. O recorrente, por sua vez, negou ter autorizado a entrada, afirmando que acordou com o barulho do portão sendo arrombado e que, ao olhar pela janela, um policial efetuou dois disparos em sua direção.

A justificativa de suposta urgência e gravidade apresentada para dispensar a ordem judicial não configura fundada razão de flagrante, mas juízo de conveniência da autoridade policial acerca da dispensa do Poder Judiciário, precisamente o que a reserva de jurisdição existe para obstar, uma vez que a apuração do homicídio não autorizaria o ingresso domiciliar sem mandado, mas o tornava imperativo. Assim, não presenciaram qualquer ato de mercancia ou movimentação característica de flagrância no local, não se vislumbrando a justa causa apta a excepcionar a garantia prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

Pairando dúvida quanto à licitude da prova, em decorrência da busca realizada pelos agentes policiais no imóvel, já que inexistia alguma situação flagrancial visível anterior que a justificasse, resulta demonstrado o excesso na realização da diligência, haja vista que **não havia fundamentos razoáveis a permitir a entrada na residência**, acarretando a **contaminação dos demais elementos de convicção coligidos aos autos**, circunstâncias que inviabilizam o juízo de censura.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Com isso, deflui a conclusão de que o órgão acusador não se desincumbiu do seu ônus de comprovar, sem margem para dúvidas, a imputação que fora atribuída ao apelante nesta ação penal. E não cabe a este desconstituir a acusação e, existindo dúvida, deve incidir o princípio da presunção de inocência, consectário do consagrado brocardo do *in dubio pro reo*, impondo-se a sua absolvição.

Quanto ao prequestionamento, a matéria subjacente trazida à apreciação fora implícita ou explicitamente, considerada na solução da controvérsia, lembrando que a jurisprudência das Cortes Superiores é assente no sentido de que, adotada uma diretriz decisória, reputam-se repelidas todas as argumentações jurídicas em contrário.

Diante do exposto, **VOTO no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para acolher a preliminar de invalidade do processo, por violação de domicílio, com a decorrente absolvição do apelante RAFAEL DE CARVALHO CORREA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP.**

Prevalecendo o voto, **expeça-se alvará de soltura** em favor do apelante **RAFAEL DE CARVALHO CORREA**, colocando-o imediatamente em liberdade, **se por outro motivo não estiver preso**. Para cumprimento desta decisão, devem ser observadas as formalidades legais e administrativas adotadas por esta Corte, assim como as determinações constantes da Resolução nº 417/2021, alterada pela 474/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça, que dispõem sobre o cumprimento de alvarás de soltura e a movimentação de presos do sistema carcerário.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ