Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
309
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003950-47.2019.8.19.0066

ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE PORTO REAL-QUATIS/RJ
APELANTE: JÉSSICA PATRÍCIO DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO

EMENTA: *DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO CONFIGURADA. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO E SEM AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. PROVAS ILÍCITAS. PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.*

I. CASO EM EXAME:

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou a apelante pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

2. A defesa pleiteia, em sede de preliminares: a) nulidade da busca domiciliar, por violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal e aos artigos 240 e 241 do Código de Processo Penal, declarando-se ilícitas as provas obtidas e absolvendo-se a apelante com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, b) nulidade da confissão informal, por violação ao artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e ao paradigma fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no AREsp 2.123.334/MG, com a consequente absolvição por insuficiência de provas lícitas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; No mérito: c) a absolvição da recorrente quanto ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), diante da fragilidade do acevo probatório; d) subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com a consequente aplicação das sanções educativas pertinentes; e) subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação por tráfico, a reforma da dosimetria para afastar os maus antecedentes, reconhecer o tráfico privilegiado (artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06) com redução máxima de 2/3 e fixar a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa; f) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) na segunda fase da dosimetria, com redução no patamar de 1/6; g) a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas

JOAO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO:16060 Assinado em 25/09/2026 16:40:04
Local: GAB. DES. JOAO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO

restritivas de direitos, nos termos da Súmula Vinculante 59 do Supremo Tribunal Federal; h) a isenção das custas processuais, mantendo-se os benefícios da gratuidade da justiça deferidos na origem, diante da hipossuficiência da apelante, assistida pela Defensoria Pública.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

3. Há seis questões em discussão: (i) Saber se a invasão de domicílio realizada pelos agentes da lei foi ilegal e se as provas decorrentes devem ser desentranhadas dos autos e; (ii) Analisar a suficiência das provas para manutenção da condenação, especialmente a validade da confissão extrajudicial e a credibilidade dos depoimentos policiais; (iii) Se as provas produzidas no caderno probatório são suficientes para a condenação; (iv) se a dosimetria da pena foi realizada de maneira proporcional e adequado ao crime imputado à recorrente; (v) se o regime de cumprimento inicial de pena fixado pelo magistrado é razoável; (vi) se a recorrente tem direito à isenção das custas processuais.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

4. A inviolabilidade do domicílio somente cede nas hipóteses constitucionais do art. 5º, XI, da CF/1988. O ingresso forçado sem mandado exige fundadas razões, justificadas objetivamente, de que no interior da residência ocorre situação de flagrante delito.

5. A denúncia anônima, sem diligências prévias aptas a confirmar a notícia criminosa, não configura justa causa para o ingresso em domicílio. No caso, os policiais não presenciaram atos de traficância antes da entrada na residência.

6. O alegado consentimento da moradora não foi comprovado por elemento autônomo e idôneo. Inexistem nos autos declaração assinada, testemunhas independentes ou registro em áudio e vídeo da autorização de ingresso.

7. Como os entorpecentes somente foram localizados após a entrada no imóvel, a situação de flagrância não pode ser utilizada para legitimar retroativamente a diligência. Reconhecida a ilicitude da busca, incide o art. 157, § 1º, do CPP, com nulidade das provas derivadas.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

8. Ausentes elementos probatórios lícitos remanescentes, a condenação não pode subsistir. Impõe-se a absolvição com fundamento no art. 386, II, do CPP.

IV. <u>DISPOSITIVO E TESE:</u>

9. Conhecimento e provimento do recurso defensivo, para reconhecer a nulidade da busca domiciliar e das provas dela derivadas, reformando-se a sentença condenatória para **ABSOLVER** a apelante, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

_____
Dispositivos relevantes citados:
Constituição Federal /1988, art. 5º, XI e LXIII;
Código de Processo Penal , arts. 157, § 1º, 240, 241 e 386, II;
Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput.

Jurisprudência relevante citada:
STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05.11.2015, pub. 10.05.2016; STJ, HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 02.03.2021;
STJ, AgRg no AREsp 2.642.960/AM, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15.10.2024, pub. 22.10.2024.

<u>A C Ó R D Ã O</u>

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº **0003950-47.2019.8.19.0066**, onde figuram como partes as acima mencionadas, ***A C O R D A M*** os Desembargadores que compõem a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **<u>CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO</u>** na forma do voto do Desembargador Relator, para reconhecer a nulidade da busca domiciliar e das provas dela derivadas, reformando-se a sentença condenatória para **ABSOLVER** a apelante, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica

Desembargador JOÃO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO

Relator

MMV

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
312
Carimbado Eletronicamente

I - RELATÓRIO:

JÉSSICA PATRICIO DA SILVA foi denunciada pelo Ministério Público como incursa nas penas do artigo 33, *caput* da Lei 11.343/06, nos moldes da denúncia de index. 000002 dos autos, da seguinte forma:

> *"(...) No dia 22 de fevereiro de 2019, por volta das 20 horas e 30 minutos, no interior da residência situada na Rua Quatro, n° 99, Bairro Novo Horizonte, Porto Real/RJ, nesta Comarca, a DENUNCIADA, de forma consciente e voluntária, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 19g (dezenove gramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como maconha, acondicionada em um tablete envolto por filme plástico transparente; e 31g (trinta e um gramas) da substância entorpecente Cocaína, distribuída no interior de 80 (oitenta) microtubos plásticos, do tipo eppendorf, contendo as inscrições "Pó R$ 10,00 TCP", conforme laudo de exame definitivo de material entorpecente, acostado às fls. 12/12v.*
>
> *Segundo apurado, policiais militares receberam informações sobre a prática de tráfico de drogas por uma mulher de prenome Jéssica, no endereço acima declinado, ao que se deslocaram até o lugar informado, visando apurar a veracidade das notícias.*
>
> *Chegando lá, encontraram a DENUNCIADA no portão da residência, tendo sido franqueada a entrada aos agentes da lei, os quais, por sua vez, com o espontâneo auxílio da própria autuada, arrecadaram as drogas já descritas, escondidas sob uma escada no interior da casa.*
>
> *Indagada, Jéssica confessou a prática delitiva, alegando assim ter agido impulsionada pela necessidade de pagar o aluguel da casa em que reside, apurando-se, preliminarmente, que os materiais entorpecentes estavam sendo comercializados sob a orientação do nacional identificado como Giovane da Silva Valeriano, vulgo "Du".*
>
> *Em tentativa de localizar o paradeiro do referido indivíduo, os policiais não obtiveram êxito em encontrá-lo, visto que familiares informaram que ele estaria na Comarca de Barra Mansa naquela ocasião.*
>
> *Assim, a DENUNCIADA JÉSSICA PATRÍCIO DA SILVA encontra-se incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei n° 11.343106 (...)"*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

O Ministério Público requereu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no id. 000044, tendo a defesa, por sua vez, pleiteado a liberdade provisória da recorrente, nos moldes da manifestação de id. 000047. O Juízo da Central de Custódia, através de decisão de id. 000049, converteu a prisão em flagrante na cautelar máxima prisional.

Em audiência de custódia, de assentada acostada no id. 000065, foi revogada a prisão preventiva da ré, aplicando medidas cautelares diversas da prisão.

Audiência de instrução e julgamento transcorreu conforme ata de índex. 000165, na qual procedeu-se a oitiva das testemunhas, SAMUEL ESTEVÃO e CLEVIS ANDRADE. Em seguinte, a ré permaneceu em silêncio.

O Juízo da Vara única da Comarca de Porto Real/Quatis, por sentença da lavra da Dra. Priscilla Dickie Oddo (id. 000207), condenou a recorrente nas penas contantes no artigo. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Foi como constou na sentença:

> *"(...) Sendo assim, concluo que o imputado violou a norma contida no art. 33, caput da lei 11.343/06.*
>
> *Passo, pois, à dosimetria da pena do acusado, em consonância com as etapas do Sistema Trifásico, consagrado no art. 68, do Código Penal.*
>
> *A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é tecnicamente primário e de maus antecedentes (Folha de Antecedentes id 54, 199/204). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, sendo sua personalidade distorcida e voltada à pratica de delitos. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudescimento da sanção. Não há falar em comportamento da vítima, uma vez que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.*
>
> *Por tais motivos, fixo a pena-base privativa de liberdade um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 06(seis) meses de reclusão.*
>
> *Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem levadas em conta.*
>
> *Afasto a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que embora o réu seja tecnicamente primário, não preenche os requisitos cumulativos exigidos pelo dispositivo legal, em*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

especial quanto à ausência de envolvimento com organização criminosa e à presença de maus antecedentes, circunstâncias que desautorizam a benesse. Não há outras causas de diminuição ou de aumento da pena.

Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 06(seis) meses de reclusão, ante a ausência de outras causas de modificação.

Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do art. 44 da referida Lei 11.343/06.

Com base nas mesmas circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base pecuniária também um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo da Lei 11.343/06 para o dia-multa, tendo em vista a situação econômica do réu. pena em seu mínimo legal. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem levadas em conta. Afasto a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que embora o réu seja tecnicamente primário, não preenche os requisitos cumulativos exigidos pelo dispositivo legal, em especial quanto à ausência de envolvimento com organização criminosa e à presença de maus antecedentes, circunstâncias que desautorizam a benesse. Não há outras causas de diminuição ou de aumento da pena. Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 550 (quinhentos e cinquienta) dias multa no valor unitário mínimo legal para o dia multa, ante a ausência de outras causas de modificação.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu JÉSSICA PATRICIO DA SILVA, às penas de 05 (cinco) anos e 06(seis) meses de reclusão em regime inicialmente fechado e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por violação à norma do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Defiro o recurso em liberdade do réu, eis que em audiência de custódia, foi revogada a prisão da ré, com aplicação de medidas cautelares. (...)"

A Defensoria Pública apelou (id. 000228) da sentença prolatada. Nas razões acostadas no id. 000246 a defesa se insurge, preliminarmente, pela a) nulidade da busca domiciliar, por violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal e aos artigos 240 e 241 do Código de Processo Penal, declarando-se ilícitas as provas obtidas e absolvendo-se a apelante com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, b) nulidade da confissão informal, por violação ao artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e ao

paradigma fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no AREsp 2.123.334/MG, com a consequente absolvição por insuficiência de provas lícitas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; No mérito: c) a absolvição da recorrente quanto ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), diante da fragilidade do acevo probatório; d) subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com a consequente aplicação das sanções educativas pertinentes; e) subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação por tráfico, a reforma da dosimetria para afastar os maus antecedentes, reconhecer o tráfico privilegiado (artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06) com redução máxima de 2/3 e fixar a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa; f) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) na segunda fase da dosimetria, com redução no patamar de 1/6; g) a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos da Súmula Vinculante 59 do Supremo Tribunal Federal; h) a isenção das custas processuais, mantendo-se os benefícios da gratuidade da justiça deferidos na origem, diante da hipossuficiência da apelante, assistida pela Defensoria Pública.

O Ministério público se manifestou em contrarrazões, no id. 000265, opinando pelo desprovimento do recurso.

Nesta instância, encaminhados à Procuradoria de Justiça, a Dra. Paula Mello Chagas, em parecer anexado no e-doc. 000291, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo parcial provimento do apelo para que, mantido o decreto condenatório, seja a pena reduzida ao mínimo legal, aplicado o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, substituída a pena aflitiva por duas restritivas de direito e imposto o regime prisional aberto.

II - VOTO:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

A) Da preliminar de nulidade absoluta de todas as provas materiais obtidas mediante a invasão de domicílio sem mandado e sem comprovação de consentimento.

De início, a defesa se insurge, em sede de preliminares, pela nulidade dos elementos de informação colhidos mediante suposta invasão de domicílio sem mandado judicial e sem comprovação de consentimento.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Da leitura dos autos, verifica-se que policiais militares, após denúncia, receberam informações de que uma pessoa de nome JÉSSICA estaria comercializando drogas em sua residência (Rua 44, n° 9), sendo municiados, inclusive, com o endereço da recorrente.

Ao diligenciaram no local, encontraram a apelante na porta do imóvel, sendo que esta, segundo narram os policiais, franqueou a entrada dos agentes em sua residência.

Ao realizarem as buscas, ainda segundo os agentes da lei, com auxílio da própria ré, lograram êxito em encontrar embaixo de uma escada, no interior da casa, 19g (dezenove gramas) de maconha, acondicionada em um tablete envolto por filme plástico transparente e 31g (trinta e um gramas) de Cocaína, distribuída no interior de 80 (oitenta) microtubos plásticos, do tipo *eppendorf,* contendo as inscrições "Pó R$ 10,00 TCP".

Ora, analisando o feito, entendo que, de fato, a busca domiciliar que culminou na apreensão dos entorpecentes revela-se inválida, uma vez que não ficou demonstrada a existência de fundada suspeita - apta a configurar justa causa - para o ingresso dos policiais na residência da apelante, tampouco houve comprovação de autorização válida por qualquer dos moradores para a entrada dos agentes estatais no imóvel.

Nesse sentido, verifico que restou controverso que a busca residencial, nos moldes alegados pelos militares, foi autorizada pela recorrente, uma vez que não há nos autos qualquer comprovação de tal consentimento, sendo que apenas a palavra dos policiais, no contexto dos fatos, não serve para alcançar o *standard* probatório necessário para a mitigação do direito constitucional da inviolabilidade do domicílio, como já sedimentado em farta jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Em juízo, o policial militar SAMUEL ESTEVÃO narrou (de maneira não literal) que:

> *“(...) Que* ***recebido informações de que uma mulher chamada Jéssica, ora acusada, estaria guardando uma bolsa de drogas para traficantes em sua casa, descrevendo as vestimentas que ela estaria usando****. Em contato com a guarnição do PMERJ Oliveira, o qual trabalha há mais tempo na região, conseguiram identificar a acusada, e, ao indagá-la a respeito da veracidade das “denúncias”,* ***esta confirmou e franqueou a entrada dos policiais em seu imóvel, onde foi encontrada maconha e cocaína em uma bolsa que estava debaixo da escada. Disse que as drogas tinham inscrições do TCP e que naquele bairro não seria possível traficar sem estar vinculada à facção****. Relatou que não conhecia a acusada*

> *à época dos fatos, mas, após o presente episódio, recebeu informações de que a acusada e seu companheiro ainda estariam traficando. À defesa técnica, respondeu que não visualizou a acusada estabelecendo contato com usuários e comercializando drogas, pois, segundo a "denúncia" e pela própria confissão informal, a acusada estaria guardando as drogas para terceiras pessoas (...)" –."*

Logo após, o policial militar CLEVIS ANDRADE GOMES DE OLIVEIRA, em seu depoimento em Juízo, esclareceu (de maneira não literal) que:

> *"(...) Que corrobora o teor do depoimento prestado por seu colega de farda, acrescentando que a acusada e o companheiro já eram conhecidos pela prática do tráfico de drogas na região**. Aludiu que a acusada alegou que traficantes a obrigaram a guardar as drogas, e acabou aceitando, pois estava passando por dificuldades financeiras.** À defesa técnica, respondeu que não visualizaram atos de traficância durante a diligência, pois a denúncia dava conta de que a ré guardava drogas para outros traficantes, o que por ela foi confirmado.*

Em prosseguimento, a ré exerceu seu direito constitucional de silêncio.

Ora, como se observa dos depoimentos acima transcritos, os policiais localizaram os entorpecentes somente após ingressarem na residência, sem fundadas suspeitas.

Diante da prova oral colhida, somadas aos elementos de informação produzidos em sede policial, ressalto o fato de que não se verificou a ocorrência da fundada suspeita - apta a configurar justa causa - para o ingresso dos policiais na residência da apelante.

Reforça essa conclusão o fato de que não é crível, pelo contexto dos autos, que a própria ré tenha ajudado os militares a encontrarem a droga dentro de casa e nem sequer autorizado o ingresso destes em seu domicílio.

Fato é que, para além da denúncia apócrifa, não havia nenhuma evidência da prática de tráfico de drogas no interior da residência. Concluo, portanto, que a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio, o que torna o ingresso dos policiais ilegítimo.

Como se sabe, a casa é asilo inviolável do indivíduo, sendo admitido o ingresso em seu interior apenas mediante consentimento do morador ou, excepcionalmente, nas hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

socorro ou, durante o dia, por determinação judicial, conforme disposto no art. 5º, XI, da CF/88. Nesse contexto, a aferição da legalidade da busca domiciliar exige a verificação de sua adequação a uma dessas hipóteses constitucionais, à luz dos critérios estabelecidos pela jurisprudência pátria.

Assim sendo, colaciono o Tema de Repercussão Geral 280, do STF (RE 603616/RO), que estabeleceu parâmetros para a busca domiciliar:

> 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 .

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(STF - RE: 00000000000000603616 RO, Relator.: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 05/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

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

Quanto à natureza do crime imputado à ré, reverbero o fato de que o tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. (STJ. 6ª Turma. HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).

Logo, deve ser acolhida a preliminar suscitada pela defesa, diante da nulidade da busca domiciliar, uma vez que a diligência realizada pelos policiais não se encontrava amparada em justa causa apta a legitimar o ingresso no domicílio. Isso porque, inexistiam fundadas razões que autorizassem a entrada dos agentes estatais no imóvel e nem autorização dos moradores locais e, consequentemente, a prisão em flagrante da apelante.

B) DO MÉRITO

Após detalhado exame das provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conclui-se que toda a produção probatória dos autos decorreu diretamente da busca domiciliar já reconhecida como ilícita.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da nulidade das demais provas por derivação, de acordo com a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

Segue o entendimento do STJ:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA . AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a rejeição da denúncia por ilegalidade na busca pessoal e domiciliar . 2. A instância anterior reconheceu a nulidade da prova obtida em busca pessoal e domiciliar, realizada com base em denúncia anônima, sem justa causa ou fundada suspeita.II. Questão em discussão3 . A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal e domiciliar, realizada com base em denúncia anônima e sem fundada suspeita, constitui prova ilícita, ensejando a rejeição da denúncia. III. Razões de decidir4. **A busca pessoal e domiciliar sem fundada suspeita, baseada apenas em denúncia anônima, viola o art . 244 do CPP, configurando prova ilícita.5. A ausência de comportamento suspeito ou elementos concretos que justifiquem a abordagem invalida a atividade policial e as provas dela decorrentes.6 . A teoria dos frutos da árvore envenenada aplica-se, tornando nulas as provas derivadas da busca ilegal**. IV. Dispositivo e tese7. Agravo desprovido .Tese de julgamento: "1. A busca pessoal e domiciliar sem fundada suspeita, baseada em denúncia anônima, constitui prova ilícita. 2. A teoria dos frutos da árvore envenenada torna nulas as provas derivadas de busca ilegal ."Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 5º, X e XI; CPP, art. 244.Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 774 .140/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25.10 .2022; STJ, RHC 185.767/PB, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 28 .11.2023.

(STJ - AgRg no AREsp: 2642960 AM 2024/0180077-8, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/10/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2024)

Assim, diante da nulidade da busca domiciliar e da consequente ilicitude das provas dela derivadas, a sentença condenatória deve ser reformada para absolver a apelante, uma vez que remanescem ausentes elementos probatórios lícitos aptos a sustentar o decreto condenatório, na forma do art. 386, II, do CPP.

III - CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, dirijo meu voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para reconhecer a nulidade da busca domiciliar e das provas dela derivadas, reformando-se a sentença condenatória para **ABSOLVER** a apelante, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

MMV

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
321
Carimbado Eletronicamente

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Desembargador JOÃO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO
Relator

MMV

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ