



PODER JUDICIÁRIO
Estado de Goiás
Comarca de Goiânia
7ª Vara Criminal



Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
GOIÂNIA - 1ª UPP VARAS DOS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO: 1ª, 3ª, 5ª, 6ª, 7ª E 11ª
Usuário: - Data: 02/02/2024 18:50:56

Protocolo nº: 5330841-97.2021.8.09.0051

DECISÃO

LUCAS BERNARDINO DE CASTRO foi preso em flagrante no dia 1º de julho de 2021 pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput da Lei 11.343/2006 e artigo 12 da Lei 10.826/2003.

A defesa sustenta que não teria havido autorização do investigado ou existência de fundadas razões hábeis a respaldar a medida de busca domiciliar realizada pela polícia militar.

O Ministério Público se manifestou contrariamente ao pedido da defesa, requerendo a continuidade das investigações e a realização de diligências.

É o relato do essencial. DECIDO.

A análise aos elementos informativos, em especial às declarações fornecidas pelos policiais militares na delegacia de polícia, demonstra que, de fato, a busca domiciliar não observou o regramento legal e constitucional acerca da matéria.

Nos termos do artigo 240, §1º, do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, a busca domiciliar só pode ser realizada sem mandado judicial em casos de prisão ou quando existirem fundadas suspeitas que indiquem hipótese de flagrante delito.

A toda evidência, não se poderia conceber raciocínio diverso a esse, principalmente ao se considerar a estatura de direito constitucional fundamental ostentada pelo primado

da inviolabilidade domiciliar, conforme artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Por esse motivo, inexistindo mandado judicial ou qualquer uma das outras hipóteses que excepcionem a garantia da inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI, *in fine*, da Constituição Federal), deve se fazer presente, concomitantemente à flagrância delitiva, a existência de fundadas razões que indiquem a ocorrência de crime no recinto.

Com efeito, tem-se que não é possível extrair das declarações dos policiais ouvidos na delegacia a existência de justa causa apta a lastrear a medida de busca domiciliar realizada no caso em apreço.

Os policiais militares salientaram que um terceiro (não identificado) os abordou e salientou ter sido vítima de ameaça e que o autor residiria em um apartamento das imediações, apontado por esse terceiro. Após ingressarem no condomínio mediante a anuência da síndica, os policiais bateram na porta do apartamento indicado pelo comunicante, momento em que o morador, ao abrir a porta e constatar a presença da equipe policial, tentou fechar a porta e correr para o interior do aposento. Em seguida, os policiais ingressaram e realizaram no local a busca domiciliar, onde acharam porções de maconha e cocaína, além de uma arma de fogo.

Em seu interrogatório, o investigado **LUCAS** negou ter autorizado os policiais a ingressarem em seu apartamento. Salientou que, assim que abriu a porta, os militares já lhe apontaram uma arma de fogo. Confirma a propriedade de apenas parte das drogas (20 gramas), pois é usuário de entorpecentes, e alega desconhecer as demais porções.

Analisando-se o teor das declarações fornecidas pelos policiais, observa-se que a busca domiciliar realizada no caso não observou as balizas legais, visto que ausente a justa causa necessária a respaldá-la.

Nesse sentido, extrai-se dos depoimentos dos policiais que, a princípio, a busca domiciliar se encontrou lastreada em razão de uma simples comunicação de terceiro à polícia militar, o qual salientou ter sido ameaçado pelo investigado e indicou aos policiais a residência em que ele morava. É de se destacar que, nessa comunicação, o suposto comunicante nada falou sobre a presença de drogas no imóvel, tendo ele se limitado a comunicar a suposta ameaça contra si endereçada.

Verifica-se que essa mera comunicação não possui o condão de respaldar a medida de busca domiciliar. A uma porque tal “denúncia” não se encontra documentada nos autos e o seu comunicante sequer foi identificado. A duas porque o crime de ameaça é doutrinariamente classificado como instantâneo, se consumando com uma única conduta e não produzindo resultado prolongado no tempo.



A esse respeito:

A **ameaça** é crime doloso; comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); de forma livre (admite qualquer meio de execução); unissubsistente (exemplo: ameaça verbal) ou plurissubsistente (exemplo: ameaça escrita); formal (é irrelevante se a vítima sentiu-se ou não ameaçada); **instantâneo (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo)**; unilateral, unissubjetivo ou de concurso eventual (em regra praticado por uma única pessoa, mas admite o concurso); e subsidiário (MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Especial (arts. 121 a 212). 11 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 256)

Conforme texto constitucional, a garantia da inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, XI, da CRFB/88) somente é relativizada quando se está diante de flagrante de **crime permanente**, classificação essa que, conforme se demonstrou, não pode ser atribuída, via de regra, à figura típica de ameaça.

Assim sendo, ante a inexistência de crime permanente, não há que se falar na hipótese constitucional de “flagrante delito”, por esse motivo, inviável se avaliar a atuação dos policiais no caso em apreço.

É bom salientar, ainda, que o comunicante referenciado pelos policiais em seus depoimentos sequer foi levado para a delegacia de polícia a fim de confirmar e pormenorizar a ameaça supostamente feita pelo investigado.

Não merece guarida o argumento de que a inércia dos policiais em levar essa testemunha à delegacia de polícia estaria calcada no desiderato de salvaguardar a sua integridade física, a fim de evitar a ocorrência de represálias contra ele, uma vez que o judiciário dispõe de instrumentos para resguardar aquelas testemunhas que podem vir a ser prejudicadas pelos seus depoimentos acaso não ocultadas as suas identidades. Pode-se citar, a título de exemplo, a resolução Nº 427, de 20/10/2021, do CNJ, a qual amplia a proteção a vítimas e testemunhas por meio da proteção à sua identidade, endereço e dados qualificativos.

Assim sendo, os testemunhos dos policiais poderiam estar corroborados pelas declarações de terceiro alheio à corporação castrense, todavia, nenhuma medida foi encetada pelos militares nesse sentido.

Em verdade, há a configuração da perda de uma chance probatória, uma vez que os militares deixaram de adotar as cautelas necessárias a resguardar elementos



probantes que suficientemente evidenciassem as condutas impostas ao investigado. A esse respeito, precedente do STJ:

[...] 3. **Aplica-se, ao caso, a teoria da perda de uma chance probatória, a qual dispõe que "o Estado não pode perder a oportunidade de produzir provas contra o acusado, tirando-lhe a chance de um resultado pautado na (in)certeza. Todas as provas possíveis se constituem como preceitos do devido processo substancial, já que a vida e a liberdade do sujeito estão em jogo"** (ROSA, Alexandre Moraes da. RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. In Revista Brasileira de Direito. v. 13, n. 3, dez. 2017, p. 464; sem grifos no original. Disponível em: <http://revistadedireito/article/view/2095/1483>). (STJ: HC n. 706.365/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023.)

No que diz respeito a uma das outras hipóteses constitucionais (autorização do morador), tem-se que esta se encontra controversa nos autos, na medida em que o investigado salientou na delegacia não ter autorizado o ingresso dos policiais à sua casa.

Em verdade, os próprios policiais nada falaram sobre ter havido ou não autorização do morador para ingresso à residência. A única justificativa por eles indicada para entrar na residência foi o fato de que, quando bateram no portão, o investigado teria se assustado e tentado correr para o interior do apartamento.

Todavia, conforme pacificado entendimento dos Tribunais Superiores, o nervosismo e a fuga do suspeito ao avistar a polícia não são fatores hábeis a autorizar a realização da medida de busca domiciliar. Observe-se:

[...] *A fuga do paciente ao avistar patrulhamento não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação "virtuosa" da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio* (art. 5º, XI - CF). (STJ: PROCESSO:HABEAS CORPUS IMPETRANTE: PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO ADVOGADO: PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO – SP217672 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : MARCELO AUGUSTO DA COSTA SILVA (PRESO) INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO LOCALIZAÇÃO: NÚMERO ÚNICO: 0268890-81.2022.3.00.0000)

Tolhendo, ainda, a credibilidade do depoimento dos policiais, tem-se que, na delegacia de polícia, foi ouvida a **sra. Lurdes Agostinha da Silva, síndica do condomínio, a qual, refutando a versão dos militares, negou ter tido qualquer tipo de contato**



prévio com eles no momento em que ingressaram no condomínio. Salientou que os policiais simplesmente ingressaram no condomínio sem falar consigo e que somente tomou conhecimento disso após ter sido comunicada pelo porteiro e olhar as câmeras de segurança do local.

Valdeci, porteiro do condomínio, de igual modo, salientou que os policiais entraram diretamente no condomínio, sem qualquer comunicação prévia consigo.

Verifica-se, assim, que, tanto no ingresso ao condomínio quanto no adentramento ao apartamento do acusado, não houve anuência prévia.

Desse modo, a busca domiciliar operada no imóvel do acusado se encontra maculada diante de sua ilegalidade, consubstanciada na inexistência de fundadas razões a respaldar a sua realização. Assim sendo, as provas obtidas com a devassa ao domicílio do acusado estão contaminadas pelas vicissitudes decorrentes da atuação ilegal dos agentes públicos.

Por mais que tenham confirmado que no imóvel do investigado havia porções de drogas e arma de fogo, essa constatação se deu posteriormente, circunstância que não redime a abordagem da ilegalidade que a impregnava desde o nascedouro.

A esse respeito, entendimento do Superior de Tribunal de Justiça: *A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial* (STJ: HABEAS CORPUS Nº 663055 - MT (2021/0128850-8) RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ)

Com efeito, conclui-se que não se fazem presentes nas declarações dos policiais ouvidos na delegacia a necessária justa causa a ter autorizado a realização da medida de busca pessoal.

Não se mostra razoável conferir a servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de meras suposições e deduções, revistar a esmo e aleatoriamente pessoas e, então, verificar se com elas há ou não algo ilícito. É importante ressaltar que a ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a busca domiciliar pode esvaziar o próprio direito à privacidade e à intimidade.



Por essa razão tanto se insiste na necessidade de gravação das diligências. A uma para demonstrar transparência na ação policial. A duas para dotar a diligência policial de corroboração externa e frustrar declarações mendazes do réu e de familiares. Sem isso sempre prevalecerá a dúvida quanto à regularidade da ação policial.

É bom lembrar que, no caso em apreço, a descoberta a *posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de busca pessoal e domiciliar ilegais.

Registre-se que o ônus de produzir as provas que expliquem a dinâmica dos fatos narrados na denúncia é da acusação, e não do réu. Reprise-se que o testemunho dos policiais, apesar de não ser inválido, também vem impregnado do interesse em manter a higidez do ato por eles praticado.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito (vide STJ: HC 598051).

Tal não ocorreu na espécie.

Para corroborar esse entendimento, seguem excertos de julgados dos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal):

[...] 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. (STJ: REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/05/2017). {Grifei e sublinhei}.

[...] 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. (STJ: 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). (Grifei e sublinhei a tese fixada pela Suprema Corte).

Presente esse contexto, **RECONHEÇO a nulidade da busca pessoal e da busca domiciliar feitas e DECLARO nulas as provas obtidas, além de todas delas derivadas, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal**, na medida que não há se fazem presentes as *exclusionary rules* da descoberta inevitável e fonte independente.

Isto posto, **determino o TRANCAMENTO do inquérito policial decorrente do auto de prisão em flagrante nº 1583/2023.**

Quanto às substâncias entorpecentes apreendidas, determino a sua imediata destruição, se já não tiver sido realizada, conforme art. 32 da Lei 11.343/06.

Em relação à arma de fogo e munições, cumpra-se o disposto no art. 25, *caput*, da Lei 10.826/03, encaminhando-as ao Comando do Exército para destruição, acaso tal providência não tenha sido ainda adotada.

Expeça-se alvará de levantamento ao investigado, com prazo de 60 dias, para restituição dos seguintes objetos: 01 (um) triturador de vegetais; 1 CPU de computador; 1 aparelho eletrônico JBL; 1 HD externo; a quantia em espécie de cento e quatro reais, mais acréscimos; e 1 pen-drive. Expirado em branco o prazo, fica autorizado o perdimento dos bens em favor da União.

Proceda-se à destruição da balança de precisão, pote pequeno de plástico e rolo de papel film.

Intimem-se.

Preclusa a decisão e cumpridas as providências supra, arquivem-se.



Goiânia, data eletrônica.

Luís Henrique Lins Galvão de Lima
Juiz de Direito

Fórum Cível: Av. Olinda, 722 - Qd. G, Lt. 04, Sala 916 (9º andar) - Park Lozandes, Goiânia - GO, 74884-120
Telefone: (62) 3018-8204.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
GOIÂNIA - 1ª UPJ VARAS DOS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO: 1ª, 3ª, 5ª, 6ª, 7ª E 11ª
Usuário: - Data: 02/02/2024 18:50:56