

COMARCA DE CAXIAS DO SUL  
3ª VARA CRIMINAL  
Rua Dr. Montauray, 2107

---

**Processo nº:** 010/2.13.0012212-6 (CNJ:.0041137-19.2013.8.21.0010)  
**Natureza:** Produção e Tráfico Ilícito de Drogas  
**Autor:** Justiça Pública  
**Réu:** M. S. C.  
V. C.  
**Juiz Prolator:** Juiz de Direito - Dr. Emerson Jardim Kaminski  
**Data:** 28/03/2014

**Vistos.**

O Ministério Público denunciou M. S. C. e V. C., devidamente qualificados nos autos, dando-os como incurso nas sanções do art. 33, *caput* (tráfico de drogas), combinado com o art. 35 (associação para o tráfico de drogas) da Lei nº 11.343/06 e art. 61, inciso I (reincidência), do Código Penal, por ter praticado, em tese, os seguintes fatos:

**1º FATO:**

*“No dia 29 de julho de 2013, por volta das 19h45min, na Rua Vili da Silva Dutra, nº 233, nesta Cidade, M. S. C. e V. C. guardavam, mantinham em depósito e trouxeram consigo e venderam, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cocaína, pesando, aproximadamente 340 (trezentos e quarenta) gramas, bem como crack, pesando, aproximadamente, 735 (setecentos e trinta e cinco) gramas; substâncias de uso proscrito no Brasil e que causam dependência física e psicofísica.*

*Na ocasião, os policiais D. M. R., J. F. H. e J. B. R. estavam em patrulhamento de rotina quando foram informados por populares de que no endereço supramencionado havia a ocorrência de tráfico de substâncias entorpecentes, e que chegara grande carregamento destinado a tais traficantes.*

*Ao aproximarem-se ao local indicado, os milicianos se depararam com o denunciado V. em frente à residência acompanhado de mais uma pessoa, de motocicleta, estes os quais, ao avistarem a autoridade policial, empreenderam fuga.*

*Em ato contínuo, parte da equipe dos policiais não obteve sucesso na perseguição do motociclista, mas lograram êxito na abordagem de V., este trazendo consigo duas buchas de drogas, uma de cocaína e outra de crack, além de R\$ 100,00 (cem reais) em espécie.*

*Ao adentrar na aludida residência, os policiais perceberam quando a denunciada M. tentava se desvencilhar de uma grande porção de crack dentro de uma sacola plástica verde, o que foi apreendido em seguida. Também constataram que, dentro do guarda-roupa da residência, havia outra porção de psicotrópicos, além de grande monta de valores em espécie fracionada em notas trocadas e uma balança de precisão.*

*Assim, na ocasião, com os denunciados, afora as substâncias entorpecentes anteriormente descritas, foram apreendidas, 01 talão de cheques, Banco Santander, conta 25617-0, em nome de R. O. R., com 21 folhas em Branco, 02 folhas de cheque em nome de J. S., conta 027801826-6, uma em branco e outra de R\$ 100,00, 01 folha de cheque, Banco Itaú, ag. 7026, conta 18607-7, em branco e assinado, 03 (três) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), 61 (sessenta e uma) cédulas de R\$ 20,00 (vinte reais), 88 (oitenta e oito) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), 16 (dezesesseis) cédulas de R\$ 5,00 (cinco reais), 28 (vinte e oito) cédulas de R\$ 2,00 (dois reais), 01 (uma) banana com características de dinamite, marca Ibegel, com cordel de aproximadamente 4,5 (quatro metros e meio), 01 (uma) balança de precisão sem marca aparente, 02 (dois) celulares da marca Alcatel e dois celulares da marca Nokia, consoante auto de apreensão do I/P de fl. 10; o que deixa certo que a substância entorpecente apreendida era destinada ao tráfico.”*

## **2º FATO DELITUOSO:**

*“No ano de 2013 e, especialmente, no fim do mês de julho do ano corrente, em locais não desvendados, mas também na Rua Vili da Silva Dutra, nº 233, nesta Cidade, onde residem, M. S. C. e V. C. associaram-se, de forma habitual e estável, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de substâncias entorpecentes, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06.*

*As denúncias recebidas de tráfico de drogas naquela região, corroborado pela apreensão dos psicotrópicos, no mesmo local, por diversas vezes, inclusive, dão conta de que os denunciados associaram-se, de forma habitual e estável, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de substâncias entorpecentes, tipificado no art. 33 da lei 11.343/06.*

*Para tanto, enquanto o denunciado V. C. exercia a atividade de mercância, a denunciada M. S. C. auxiliava-o de forma indireta, no gerenciamento das atividades criminosas.”*

### **3º FATO DELITUOSO:**

*“Nas mesmas circunstâncias de tempo e local descritas no 1º fato delituoso, os denunciados M. S. C. e V. C. possuíram e guardavam, no interior de sua residência, 01 (um) cartucho de massa explosiva, marca Ibegel, unidade 241, assemelhando-se a dinamite, e aproximadamente 4,5 m de cordel detonante de cor azul, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de apreensão de fl. 08.*

*Os denunciados restaram presos em flagrante delito e, posteriormente, tiveram decretada a sua segregação cautelar.*

*Ambos os réus são reincidentes, conforme deixa certa as certidões de antecedentes de fls.”*

O auto de prisão em flagrante foi homologado, sendo convertido em prisão preventiva (fls. 54/55).

Os réus foram notificados (fl. 332) e apresentaram resposta à acusação por intermédio de defensor constituído, indicando sete testemunhas (fls. 334/338).

Durante a instrução, foram ouvidas quatro testemunhas de acusação (fls. 371/379 e 402/403) e sete testemunhas de defesa (fls. 379/394 e 401/403). Ao final, os acusados foram interrogados (fls. 403/410 e verso).

Encerrada a fase probatória, atualizaram-se os antecedentes criminais, abrindo-se o prazo para oferecimento de memoriais em substituição ao debate oral.

O Ministério Público requereu a condenação dos acusados como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, e do artigo 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, e nas sanções do artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/03, incidindo, em relação a ambos, a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal (fls. 483/489).

A Defesa, por seu turno, requereu a absolvição dos acusados, com fundamento no art. 386, incisos IV e VII, do Código de Processo Penal, alternativamente, a aplicação da pena no patamar mínimo, tendo em vista as circunstâncias do delito e as condições pessoais dos acusados (fls. 496/503).

#### **É o relatório. Passo à fundamentação.**

Após devida e cuidadosamente sopesados os elementos de prova em cotejo com o ordenamento jurídico em vigor, tenho que não procede a pretensão punitiva deduzida na inicial.

Imputa-se aos réus a prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e posse de artefato explosivo, em razão de terem sido flagrados pela autoridade policial militar que realizava patrulhamento de rotina pelo bairro, logo após denúncia de populares acerca da prática ilícita, portando o varão, na via pública e junto às vestes, parte do narcótico, e, no interior da residência comum, as demais substâncias entorpecentes, a pedra de crack jogada pela janela dos fundos pela varoa, e o explosivo, guardado no roupeiro do quarto do casal.

A tese incriminatória, portanto, está assentada na prisão em flagrante dos réus, cujos policiais que dele participaram ratificaram, em parte, seus depoimentos na fase judicializada, além dos autos de apreensão que o integram e laudos de constatação juntados posteriormente.

Contudo, a reconstituição histórica da materialização do conjunto incriminatório, à luz da Constituição Federal, instituidora do Estado Democrático de Direito, não se presta à formação de juízo incriminatório.

Veja-se que a Constituição Federal, suporte indispensável para adequada leitura da legislação infra-constitucional, boa parte vigente desde a década de 40 do século passado e sem a necessária filtragem constitucional, é bastante clara ao distinguir os órgãos da persecução penal e suas inerentes atribuições, elegendo o Poder Judiciário como o responsável pelo adequado respeito à garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, independentemente da conotação de criminosos ou não.

Significa dizer que somente a atuação legítima dos órgãos da persecução, ou seja, em estrita obediência à lei, é que fundamenta a declaração da prática de conduta criminosa e a aplicação da punição pertinente, ambas previstas, por certo, em lei escrita.

Desta forma, é a partir das circunstâncias fáticas que levaram ao aprisionamento em flagrante dos réus, depois convertido em preventiva, sua indispensável reprodução em sede judicializada, tudo em cotejo com a legislação de regência, que se apresentará a fundamentação da presente decisão, com a ressalva de que agir de modo diverso, estimulado pelo afã de contribuir para o necessário combate à criminalidade, poderá conduzir a chancela de abusos, submetendo ao cárcere aqueles que foram escolhidos pela ação exagerada, excessiva e imprudente de parte do conjunto dos órgãos da persecução penal.

Deste modo, na atividade interpretativa, tem-se que a ocorrência dos malsinados delitos e sua pertinente autoria é fruto de prisão em flagrante de duvidosa validade, na medida em que, primeiro, condutor e testemunhas presencias apresentaram para a autoridade policial idêntica versão, como se a circunstância de fato vivenciada por todos tivesse sido apreendida de modo idêntico, sem qualquer variação, inclusive acerca do uso do vernáculo; segundo, porque houve indicação anônima de que no referido endereço havia traficância, porém, ninguém foi identificado como se estivesse a participar de ato de mercancia, decorrendo, por conseguinte, ingresso na residência e apreensão das drogas, sem, contudo, prévio mandado de busca e apreensão ou, ao menos, a participação de qualquer pessoa isenta a corroborar a ação policial, sem falar, ainda e por óbvio, na inexistência do uso de qualquer equipamento eletrônico que resguardasse a lisura do procedimento policial.

Ora, não é demais lembrar que a partir da Constituição Federal de 1988, a prisão em flagrante se constituiu em hipótese de excepcional restrição da liberdade, autorizada para as hipóteses em que alguém é surpreendido no decorrer da prática de um crime ou momentos depois, a fim de que, encaminhado à autoridade policial para materialização da detenção, reste levado à autoridade judiciária para efeito de análise do cumprimento das formalidades legais que atestem a constitucionalidade ou validade da medida pré-cautelar, cuja natureza jurídica de ato verdadeiramente administrativo está, agora, assentada pela Lei n. 12.403/2011.

E dita situação é tão excepcional, que a transgressão ao princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio demanda a identificação de seus elementos indispensáveis.

Nesta senda, invadir uma residência somente porque alguém (populares), teria apontado para o endereço como sendo ponto de traficância, já se mostra de duvidosa valia, especialmente porque, tratando-se de crime permanente, na modalidade de guarda e depósito de entorpecentes, nada impedia, aliás, a Constituição Federal exigia, houvesse prévio pedido à autoridade judiciária, assim como melhor seria se a Polícia Judiciária tivesse conhecimento do episódio para iniciar investigação adequada, possibilitando acercar-se de elementos mais seguros, concretos e efetivos da traficância, facilitando o combate eficiente da criminalidade melhor organizada.

E se nada fosse apreendido? Qual seria a consequência? Um pedido de desculpas seria suficiente para recomposição do status quo ante?

De outro lado, tem a Polícia repressiva, militar no RS, autorização legal para garantir a segurança pública, investigar por conta própria e executar ações excepcionais escudada apenas na aparente ocorrência de crime permanente?

Ademais, não se pode perder de vista a regra de que invadida uma residência, tudo o que os policiais disserem acerca do que teriam visto e feito passa a contar com a presunção de fé pública, tornando praticamente impossível a adequada defesa dos flagrados, salvo se gerada dúvida sobre a veracidade das declarações, como se verifica no caso em comento.

Nesta linha de raciocínio lógico, o flagrante em questão não se mostrava suficiente para adequada compreensão da ocorrência de crime e sua autoria, pois o STF, assim como o TJRS tem tido a cautela de negar licitude a prova desta forma originada, como são exemplos as decisões contidas no HC 93.050, da relatoria do Ministro Celso de Mello, além da Apelação-Crime 70051282796, de 13.12.2012 e Apelação-Crime 70057793234, de 27.02.2014.

**Ora, a certeza da ocorrência de crime que autorize a violação do direito constitucional à inviolabilidade do domicílio deve preceder, obrigatoriamente, ao flagrante, não cabendo sua comprovação a *posteriori*, sob pena de se considerar a própria Constituição Federal como uma simples folha de papel.**

Em verdade, o fato de o acusado já possuir antecedente criminal por envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes e de conhecimento da Brigada Militar, mais reforça a imperiosa necessidade do emprego de maior cautela para certificação indubitosa na continuidade da prática criminal, em lugar de ações impulsivas, alheias à lei.

Desse modo, flagrante ilegal, cujos elementos lastrearam a conversão em preventiva, torna inevitavelmente, ilegal a medida cautelar extrema, cabendo, por derradeiro, aferir se em juízo prova incriminatória diversa há que autorize a conclusão da ocorrência dos malsinados crimes.

Neste particular, já adianto que nada há de novidade a consagrar juízo condenatório, ainda mais que a defesa pessoal e técnica trouxe elementos capazes de gerar perplexidade. Senão vejamos.

Em juízo, o policial D., diversamente do que havia dito no flagrante, aduz que durante patrulhamento ostensivo foi informado por um popular de que os réus faziam a distribuição de entorpecentes no bairro. Na averiguação, dirigindo-se ao endereço, visualizou um indivíduo no portão da casa e um motociclista, o qual conseguiu fugir, enquanto o outro foi abordado, identificado como sendo o réu, com quem foi apreendida parte da droga e dinheiro, ingressando, de imediato, na residência, onde a acusada foi presa depois de jogar pela janela uma sacola contendo entorpecentes, restando encontrado no guara-roupas um dinamite. Acrescentou que somente os réus estavam na casa (fls. 371/373verso).

O policial J., por sua vez, começou seu depoimento na mesma linha do colega anterior, dizendo que durante patrulhamento de rotina foram abordados pela mãe de um usuário que afirmou haver chegado grande quantidade de entorpecentes na casa dos réus, razão por que seguiram até o endereço, onde avistaram uma motocicleta em frente da casa junto a um sujeito, sendo que a moto conseguiu escapar, enquanto o sujeito foi abordado, identificado como o réu, com quem foram apreendidas duas petecas de droga, tendo ingressado imediatamente na casa porque ouviram uma grande movimentação lá dentro. Viu a ré vindo do interior da casa e nos fundos encontrou uma sacola contendo entorpecentes. Afirmou que somente a ré estava no interior da residência. Por fim, afirmou que outra viatura com outros policiais estiveram no local, mas não soube declinar os nomes e nem o número (fls. 373Verso/377).

O policial J., de seu modo, contou que foram abordados por uma senhora de idade, mãe de um dependente de drogas, que clamou por alguma atitude, já que não aguentava mais o filho vendendo todos os objetos de casa para saciar o desejo, apontando o endereço da traficância, fazendo com que se deslocassem até lá, onde constataram um sujeito na frente da casa conversando com um motociclista, que conseguiu fugir, restando abordado o sujeito, que foi identificado como sendo o réu, com quem foi pego uma quantidade de droga, sendo que o restante foi apreendido no interior da casa, junto com uma banana de dinamite. Destacou que o ingresso na casa deu-se porque o réu foi encontrado do lado de fora. Por fim, afirmou que a casa estava habitada somente pelo casal (fls. 377/379).

Já a testemunha R., afirmou que viu a chegada da Brigada Militar na casa dos réus, foi até lá, presenciando os filhos dos acusados chorando, crianças que lá se encontravam antes mesmo da chegada dos milicianos, destacando que havia outros dois adultos na casa, a irmã da ré e seu marido (fls. 379/381verso).

A testemunha E. narrou ter ouvido as filhas dos acusados chorando durante a ação policial (fls. 381Verso/ 384).

A irmã da ré contou detalhadamente a abordagem policial, referindo que se encontrava no interior da casa junto com os réus e seu marido, quando a Brigada Militar chegou procurando o acusado, dizendo que estava foragido e o algemando. Na sequência, outros policiais ingressaram na casa e foram até o quarto das crianças, que começaram a chorar, sendo que o policial J. dizia para os outros irem embora, não sabendo de onde tiraram a sacola com drogas (fls. 384/388verso).

O marido da irmã da ré, apresentou a mesma versão, mostrando-se surpreso com a chegada da Brigada Militar e a prisão dos réus, já que uns policiais chegaram pelos fundos da casa trazendo uma sacola que continha entorpecentes (fls. 388Verso/391).

Interessante o depoimento de P., no sentido de que os policiais que prenderam os réus passaram por diversas casas até chegar naquele endereço, tendo visto as crianças que estavam dentro da casa dos réus chorando (fls. 391/392verso).

A ré, na sua oportunidade, contou a mesma versão da irmã e cunhado, no sentido de que foram surpreendidos dentro de casa pela Brigada Militar, sendo que as crianças que estavam no andar superior desceram chorando, afirmando que não havia entorpecentes na casa, muito menos dinamite, que não seria louca de guardar dinamite no roupeiro tendo crianças em casa (fls. 403/407).

O acusado V., por fim, contou o mesmo da esposa, afirmando que estava no interior da casa quando surpreendidos pela Brigada Militar, acompanhado da esposa, cunhada e esposo, além dos filhos pequenos, restando preso porque estava sem se apresentar ao Presídio, mas não tinha entorpecentes em casa e nem explosivos (fls. 407/410).

Diante deste contexto, salvo juízo mais refinado, não há mínima certeza de que tivessem os policiais recebido real denúncia anônima acerca do tráfico na residência dos réus, o que deslegitima a invasão perpetrada.

Do mesmo modo, não há mínima certeza de que o acusado tivesse sido abordado na frente da casa e com ele apreendido entorpecentes, assim como no interior da residência estivesse apenas a acusada e que ela, ao perceber a presença da autoridade policial tivesse dispensado uma sacola com uma pedra de crack pela janela dos fundos, assim como mantivessem no interior do roupeiro do quarto do casal uma banana de dinamite.

Portanto, ilegítimo o flagrante, que contaminou a prisão preventiva e cujos elementos serviram de substrato único à incriminação, não há como se concluir pela configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, do mesmo modo que nem cabe tratar de associação para o tráfico, muito menos em posse de artefato explosivo.

Neste sentido, aliás, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, revelado no julgamento do HC 82.788/RJ, da lavra do ilustre Ministro Celso de Mello.

Assim, a dúvida deve conduzir à absolvição dos acusados.

Por último, insta registrar que a eventual descrença no sistema de responsabilização penal não pode conduzir a atitudes heroicas, com prisões ocasionais, desprovidas do mínimo de informações que o modelo constitucional vigente exige, sob pena de gerar-se efetiva tirania da

força policial, que escolherá quem, quando e como será aprisionada em flagrante e condenada sem observância do devido processo legal.

Se há necessidade de aperfeiçoamento do serviço de combate à elevada criminalidade, e disso não se tem dúvida, quem sabe o passo primeiro não seja aproximar os diversos órgãos constitucionais da persecução penal para que adotem procedimentos minimamente inteligentes e legais para fazer frente ao verdadeiro adversário, sem preocupação com atendimento de dados estatísticos quantitativos em desprestígio do compromisso qualitativo.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo improcedente a denúncia para ABSOLVER os acusados V. C. E M. S. C. das imputações que lhes foram feitas, com fundamento no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Objetos apreendidos deverão ser restituídos (fls. 17, 19 e 20), a exceção dos entorpecentes e dinamite, que deverão ser encaminhados para destruição.

**Expeçam-se alvarás de soltura.**

Registre-se e intimem-se.

Caxias do Sul, 28 de março de 2014.

Emerson Jardim Kaminski,

**Juiz de Direito em substituição.**