

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia

Tese de Láurea

BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO
A forma jurídica da invasão a domicílio nas periferias de São Paulo

Laura Aith Balthazar

Orientador: Prof. Dr. Maurício Stegemann Dieter

São Paulo
2023

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia

BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO

A forma jurídica da invasão a domicílio nas periferias de São Paulo

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”), apresentado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito

São Paulo

2023

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por Laura Aith Balthazar, intitulado “Busca e apreensão sem mandado: a forma jurídica da invasão a domicílio nas periferias de São Paulo”, sujeito à aprovação da Banca Examinadora do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Maurício Stegemann Dieter

Membro:

São Paulo, ____ de _____ de _____

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, a Adma. Avó, inspiração, “coleguinha”, e minha maior motivação para entrar na São Francisco. Tenho orgulho das marcas políticas e afetivas que você deixou por essa faculdade, espero ter colhido algumas delas durante meus cinco anos de vivência universitária. A meu vô Miguel, que nunca pude conhecer, mas com quem gostaria de ter compartilhado tanto.

À meus pais, Baltha e Dri e à minha irmã Julia, que me desafiam e apoiam todos os dias, incondicionalmente. Eles que me ensinaram o gosto pela escrita, o valor da dúvida, e a repulsa pelas certezas. A Débora e Fernando, que além de padrinhos incríveis, são inspirações acadêmicas, obrigada por me incentivarem pelo mundo da pesquisa.

Às meninas do “Futmau”, sem as quais minha graduação não teria sido a mesma. Levo vocês para a vida, com muito orgulho de todas as conquistas e aprendizados de todas as derrotas. Ao Paulinho e Yarshell, por nos guiarem por tantos anos. Um agradecimento especial à Isabella e Giovanna, que me acompanham tão de perto, e com quem divido não apenas a quadra, mas os gostos e desgostos do mundo criminal. E à Laura, Beatriz e Julia, companheiras da 191.

Ao Gabriel e à Julia, por serem meus melhores amigos todos esses anos, e as pessoas que mais me entendem nessa vida. Não sei o que teria sido sem vocês.

Aos meus amigos Gustavo, Bruna, Karol, Luiz, Malu, Sofia, Marina, e Julia, companheiros da 24, que deixaram tudo mais leve. À Gi, Marcelle e Vic, e todo nosso grupo pela amizade e acolhimento incrível. À minha base Bia, Clara, Maris, Nu, e Nico, que me apoiam desde sempre, e com quem aprendi o que é ser mulher.

A todos do Badaró Falk e Máximo Advogados, pela confiança e pela companhia do dia a dia. Em especial, agradeço à Clara, Hélio e Matheus, por me ensinarem e incentivarem na advocacia criminal, e por tanto mais que não tenho nem palavras para descrever.

À Beatriz, com quem aprendi tanto, e que me ajudou a sobreviver aos anos pandêmicos. À Nani e Jessica, que me encorajaram e instruíram no Innocence e na academia.

Ao Maurício, pela orientação neste trabalho, e por ter me inspirado através da criminologia crítica. Foram as suas aulas que me provocaram interesse acadêmico, e que me impediram de desistir do Direito. Guardo enorme admiração pelo rigor e pela crítica que você traz à São Francisco.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo a análise da busca e apreensão realizada sem autorização judicial, como meio de obtenção de prova. Foram examinados 93 acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que foram julgadas apelações de casos de tráfico de drogas que envolveram este tipo de busca, e as ocorrências foram mapeadas nos distritos da Capital. A amostragem foi distribuída em período anterior e posterior ao julgamento do HC nº 598.051-SP pelo Superior Tribunal de Justiça, para verificar o grau de adesão do Tribunal estadual aos critérios estabelecidos pelo precedente. A análise permite concluir, no entanto, que a exceção se tornou regra, pois os magistrados endossam essa prática policial sob o fundamento de que o tráfico de drogas é um delito permanente que autoriza a entrada pela flagrância dferida, sendo rejeitada qualquer hipótese de nulidade. Embora as decisões posteriores ao precedente do STJ indiquem maior cuidado na fundamentação do estado de flagrância prévio, a cautela não contribuiu para o aprimoramento dos critérios, que se contentam com denúncias anônimas não documentadas e na atitude suspeita, ambas na exata reprodução dos relatos policiais. Essa fundamentação é suficiente diante do livre convencimento motivado, e da instrumentalidade das formas, e se ancora na crença de que a magistratura, como mantenedora da ordem, possui dívida com a classe policial. Ao definir seus próprios critérios de atuação, a PMSP assume a reprodução da ordem urbana, e os magistrados consentem com o esquadriamento de territórios e a penetração em moradias da periferia paulistana sem motivações legais.

Palavras-chave: “busca e apreensão”; “invasão a domicílio”; “tráfico de drogas”; “nulidades”

BALTHAZAR, Laura Aith. **Busca e apreensão sem mandado:** a forma jurídica da invasão a domicílio nas periferias de São Paulo. 2023. Monografia (Graduação em Direito – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023).

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the use of search and seizure without judicial authorization as a mean of obtaining evidence. We examined 93 court rulings from the São Paulo State Court of Appeals, in which appeals of drug trafficking cases involving this type of search were judged, and the occurrences were mapped in the districts of the Capital. The sample was distributed in periods before and after the judgement of the Habeas Corpus No. 598.051-SP by the Superior Court of Justice, to verify the degree of adherence of the state court to the criteria established by the precedent. The analysis allows us to conclude, however, that the exception has become the rule, since the magistrates endorse this police practice on the grounds that drug trafficking is a permanent offense that authorizes entry by deferred flagrancy, rejecting any hypothesis of nullity. Although the decisions after the precedent of the STJ indicate greater care in justifying the prior flagrancy state, caution has not contributed to the improvement of the criteria, which are content with undocumented anonymous reports and suspicious attitudes, both in the exact reproduction of police reports. This reasoning is sufficient considering motivated free conviction as a judicial standard, and of the instrumentality of procedures, and is anchored in the belief that the judiciary, as the maintainer of order, owes a debt to the police force. By defining its own criteria for action, the Military Police of São Paulo assumes the reproduction of urban order, and the court consents to the scouring of territories and the penetration into peripheral homes without legal motivation.

Key-words: “search and seizure”; “home invasion”; “drug trafficking”; “breach of procedure”

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS DA BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO	12
3 UM PANORAMA DOS TRIBUNAIS	19
3.1 Os tribunais superiores e a formação dos precedentes	19
3.2 O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	23
4 METODOLOGIA	29
4.1 Seleção amostral: primeira etapa	29
4.2 Seleção amostral: segunda etapa	31
4.3 Critérios de análise	33
5 A BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO NA BOCA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	35
5.1 Dados gerais	35
5.2 Os agentes responsáveis	37
5.3 A ocorrência: confrontando versões	37
5.3.1 <i>O início das investigações</i>	39
5.3.2 <i>Do ingresso no domicílio</i>	42
5.3.3 <i>Da versão de defesa</i>	45
5.4 Da fundamentação dos acórdãos	49
5.4.1 <i>A separação da questão preliminar e o mérito</i>	51
5.4.2 <i>A retroalimentação entre conceitos de flagrante deferido e entrada franqueada</i>	53
5.4.3 <i>A legitimação da atuação policial sob “fundadas suspeitas”</i>	55
5.4.4 <i>A (des)valorização da prova oral defensiva versus a legitimação automática da palavra policial</i>	61
5.4.5 <i>O processo penal autoritário e a rejeição às nulidades</i>	69
5.5 O reconhecimento da invasão indevida ao domicílio	71
5.6 O precedente na fundamentação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	73
6 O CONFLITO SOCIAL QUE ATRAVESSA AS INSTITUIÇÕES	76
6.1 A ancoragem probatória e a automática legitimação de atuação policial	76
6.2 As instituições policiais	78
6.2.1 <i>A Polícia Militar de São Paulo</i>	79
6.2.2 <i>A Polícia Civil de São Paulo</i>	83
6.3 Mapeamento das ocorrências	84
6.3.1 <i>Centro</i>	89
6.3.2 <i>Zona Oeste</i>	90
6.3.3 <i>Zona Norte e Extremo Norte</i>	91

<i>5.3.4 Zona Sul e Extremo Sul</i>	91
<i>6.3.5 Zona Leste e Extremo Leste</i>	92
6.4 Práticas de fronteira na cidade de São Paulo	93
7 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO PENAL AUTORITÁRIO	96
8 CONCLUSÕES	98
REFERÊNCIAS	101
ANEXO 1: RELAÇÃO DOS CASOS ANALISADOS	105

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CIA	Companhia
COPOM	Centro de Operações da Polícia Militar
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
COHAB	Conjunto Habitacional
CONSEGs	Conselhos Comunitários de Segurança
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CR	Constituição da República
GCM	Guarda Civil Metropolitana
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HIS	Habilidades de Interesse Social
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo
PC	Polícia Civil
PMSP	Polícia Militar de São Paulo
RE	Recurso Extraordinário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1 INTRODUÇÃO

Em 20 de fevereiro de 2021, policiais militares invadiram a Ocupação Mauá, localizada no centro da cidade de São Paulo, em frente à Estação da Luz no bairro Bom Retiro. O edifício do antigo Hotel Santos Dumont abriga 237 famílias, cerca de 1.000 pessoas em luta por moradia¹.

O início da ação foi gravado por imagens da portaria do prédio, em que foi possível visualizar mais de 20 agentes ingressando no imóvel. De acordo com relatos de moradores, foi ordenada a abertura do portão, sem mandado judicial. Os policiais revistaram todo o local e impediram os moradores de saírem de seus apartamentos.

A Polícia Militar (PM) afirmou que recebeu denúncia anônima de tráfico de drogas, e que teriam sido autorizados a entrar no apartamento, sendo encontrados entorpecentes com apoio de cães farejadores. Uma mulher de 22 anos foi presa².

Este é apenas um dos inúmeros casos envolvendo buscas realizadas sem mandado judicial na capital paulista. Marcelo Semer observou a apreensão de entorpecentes no interior de residências em 49% das mais de 800 sentenças de tráfico de drogas que analisou, e aponta que a “cada seis ingressos em residência, apenas um contou com prévia expedição de mandado de busca e apreensão. De toda forma, em relação a 84% dos outros casos, em nenhum deles houve decretação de nulidade de prova”³.

A prática é costumeiramente justificada diante do estado permanente de flagrância do delito de tráfico de drogas, e por vezes diante de suposta autorização concedida por moradores. Tais justificativas têm ampla aderência no Judiciário brasileiro, mas a discussão assumiu contornos mais amplos em março de 2021, após julgamento paradigmático do Habeas Corpus nº 598.051/SP, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti, o precedente idealizou critérios mais bem delimitados para autorização da busca e apreensão sem mandado judicial, e teceu importantes

¹FIOCRUZ. A luta de centenas de famílias da Ocupação Mauá por moradia. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/sp-a-luta-de-centenas-de-familias-da-ocupacao-maua-por-moradia/>. Acesso em: 20 mai 2023.

² G1. Moradores de ocupação no Centro de SP denunciam invasão de PMs. 22 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/02/22/moradores-de-ocupacao-no-centro-de-sp-denunciam-invasao-de-pms.ghtml>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

³ SEMER, M. Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant Brasil, 2019. p. 163/166 e 307.

críticas à forma rotineira com que a violação a domicílio ocorre através dessa prática, que conta com ampla chancela de magistrados em todo o país.

Nos debruçaremos sobre o tema na presente pesquisa.

O ponto de partida foi a averiguação de como o precedente paradigma pode ter impactado a avaliação da matéria. Sob o recorte do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJSP), foram analisados 93 acórdãos em sede de apelação, interpostas em face de sentenças condenatórias envolvendo tráfico de drogas, em casos nos quais foi realizada busca e apreensão sem mandado. A amostra foi distribuída entre dois períodos, um anterior e outro posterior ao precedente, permitindo relevantes comparações entre os dados obtidos.

Por meio das observações empíricas realizadas, foi possível endereçar questões teóricas relevantes para a análise da matéria, ainda que sem esgotá-la. O enfoque foi direcionado para chaves de leitura de processo penal e criminologia que permitiram uma melhor compreensão de tensões institucionais, urbanas e jurídicas que estão em jogo no processo de legitimação das invasões a domicílio como meio de obtenção de prova em São Paulo. A partir da análise interdisciplinar, foi possível obter um panorama mais completo de fatores implicados no nosso objeto de pesquisa.

O difícil, sem embargo, é perceber que os operadores jurídicos (e em especial os nossos), precisam de toda uma vida para darem-se conta da importância dos estudos interdisciplinares, multidisciplinares e transdisciplinares; se é que se dão e quando dão. Por isto, paga-se o preço: eles, porque há uma evidente ansiedade no desconhecimento constante, um fantasma que não é fácil de carregar; e, por outro lado, os que deles dependem para fazer valer os seus direitos – e obter justiça – em geral os repositórios das desgraças, dos direitos sonegados.⁴

O trabalho está organizado da seguinte forma: O capítulo 2 tece algumas considerações de doutrina processual sobre o instituto da busca e apreensão e as supostas exceções que permitem sua prática sem autorização judicial. Não houve pretensão de esgotamento ou revisão bibliográfica completa na matéria, mas apenas a apresentação de premissas e posicionamentos que reputamos mais adequados para o tratamento da busca sem mandado diante dos dados obtidos.

O capítulo 3º traça um panorama dos Tribunais. No item 3.1, é exposto o processo de evolução jurisprudencial no tema protagonizado pelos tribunais superiores, que culminou no precedente paradigma, central ao nosso objeto de pesquisa. No item 3.2, será apresentado o

⁴ COUTINHO, J. N. M. Glosas ao “Verdade, Dúvida e Certeza”, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. in: RUBIO, David Sánchez, FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo de. (Coord.). Anuário IberoAmericano de Direitos Humanos (2001/2002). Curitiba: Lumen Juris. p. 176.

perfil conservador do TJSP, que conta com baixíssima aderência a precedentes dos tribunais superiores, e que rendeu uma série de embates institucionais nos últimos anos.

O capítulo 4 explica a metodologia de seleção amostral e critérios utilizados na análise empírica dos acórdãos.

O capítulo 5 destrincha os dados obtidos, que se dividem nos seguintes pontos: dados gerais dos desfechos processuais e postura dos agentes diante da matéria de violação a domicílio (teses de defesa e postura da PGR) (5.1); agentes envolvidos (5.2); confronto de versões quanto aos fatos (5.3); os critérios utilizados na fundamentação da matéria de nulidade por violação a domicílio (5.4); uma exposição dos únicos dois casos em que foi reconhecida a invasão indevida (5.5); as menções aos precedentes (5.6).

Na exposição dos dados, há comparações entre os períodos que permitem identificar certo impacto quanto à extensão e cuidado na fundamentação empregada após o precedente paradigma. Contudo, adianta-se que não houve um aprimoramento nos critérios utilizados, e o TJSP renunciou a qualquer controle legal da prática policial.

Foi possível, porém, diagnosticar a forma como as buscas sem mandado em geral são operacionalizadas no Tribunal. Diante da realidade empírica observada, em que cumprem um papel central denúncias anônimas e abordagens policiais, o capítulo 6 aborda o conflito social que atravessa as instituições jurídicas e permeia essas práticas.

O item 6.1 expõe como o processo de ancoragem probatória (concebido por Wagenaar⁵) permite aos magistrados vincular a fundamentação de ausência de nulidade na total aderência à palavra policial, sob o entendimento de que os agentes possuem plena legitimidade para conduzir sua prática conforme reputarem cabíveis. Diante disso, o item 6.2 expõe o que se está chancelando a partir dessa postura, em uma avaliação das instituições da Polícia Militar e da Polícia Civil, e a reprodução da ordem urbana conduzida a partir da centralidade dos *enquadros* na atuação da PMSP. Lançamos mão, no item 6.3, de conceitos e dados traçados por Mata⁶, em comparação com um mapeamento geográfico das ocorrências da nossa amostragem.

Isso nos permitiu complexificar a análise das invasões a domicílio, e compreender, de forma indiciária, como a guerra às drogas contribui para a segregação espacial na cidade de São Paulo, conduzida de maneiras distintas por cada localidade da capital, que influenciam no condicionamento estratégico institucional e na interação face a face da prática policial.

⁵ WAGENAAR, W. A. Anchored Narratives: a Theory of Judicial Reasoning, and its Consequences. In: GRAHAM, D. et al. (eds.). Psychology, Law, and Criminal Justice. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, pp. 267-285.

⁶ MATA, Jéssica da. A política do enquadro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Buscas sem mandado servem como um importante instrumento na legitimação e extensão desse processo, e permitem a penetração em domicílios periféricos em nome da repressão à criminalidade. Diante disso, o capítulo 7 aborda as brechas existentes no campo processual penal brasileiro, a partir da sua concepção como instrumento para fins meta-jurídicos, que o torna avesso a formalidades na obtenção de provas (na concepção de Gloeckner), e permissivo aos abusos que lhe permeiam.

2 IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS DA BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO

Antes de tudo, cumpre estabelecer um parâmetro geral do nosso objeto de pesquisa. Aqui será definida a busca domiciliar como meio de obtenção de provas; para depois explicar o como e o porquê de ser permitida a dispensa de mandado para seu cumprimento, em crimes permanentes como o tráfico de drogas.

Não há pretensão de demonstrar o completo estado da doutrina processual na matéria, mas tão somente apontar os posicionamentos a partir dos quais foi feita a análise dos resultados obtidos, com pertinência às questões empiricamente constatadas e que serão expostas no capítulo 5.

A busca domiciliar tem a finalidade de encontrar o que se procura⁷, de forma determinada ou determinável, vinculando-se ao que importa para a apuração de fatos investigados.

É um meio de obtenção de provas, isto é, não se trata de uma fonte de conhecimento dotada de força probatória, mas é um caminho para se chegar à prova⁸, que será possivelmente apreendida após o ingresso e vasculhamento no local, e que servirá ao processo de convencimento do magistrado. É uma medida cautelar por meio da qual se empregam táticas investigativas na obtenção de provas, mas também se presta a finalidades assecuratórias, com o encontro de bens de valor a serem apreendidos para fins de sequestro ou arresto, por exemplo⁹.

A regulamentação da busca se dá a partir dos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal (CPP)¹⁰. A sistemática do CPP gera certa confusão quanto ao instituto. A uma, a busca pessoal e a busca domiciliar são tratadas de forma conjunta; e a duas, a busca e a apreensão são tratadas como um ato único¹¹. Conforme será visto melhor adiante, os acórdãos analisados na presente pesquisa demonstram como a tênue separação de cada um desses institutos favorece a legitimação de buscas ilegais.

⁷ PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 105.

⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal, 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 586.

⁹ *Id. Ibid.*, p. 799.

¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. *op. cit.*, p. 800.

Há um tensionamento da busca e apreensão com direitos fundamentais como a inviolabilidade do domicílio e direito à intimidade e vida privada (art. 5º, incisos X e XI, CR)¹², o “direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência”¹³. Importante pontuar que o conceito de casa deve ser entendido como qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva ou compartimento não aberto ao público, onde se exerce atividade qualquer¹⁴.

Assim, é necessário que se submeta um pedido em forma de representação para controle judicial, que deve analisar seu cabimento sob finalidades claras, bem definidas e previamente justificadas pelos elementos da investigação preliminar¹⁵.

A busca realizada de forma irregular gera a violação de direitos fundamentais e garantias processuais penais, e deve tornar ineficaz eventual apreensão ou atos subsequentes ao encontro da prova, “da ilicitude constitucional não pode advir a licitude processual”¹⁶.

Assim, é de suma importância a delimitação do objeto investigativo, o “*quem, quando, como, onde, por e para quê, o que e qual a sua motivação concreta*”. Do contrário, não preenche os requisitos legais e há nulidade do ato” (destaques do autor)¹⁷. A amplitude indeterminada da busca pode caracterizar *fishing expedition*, ou pesca probatória, que pode se concentrar na decisão, no mandado ou no próprio cumprimento da diligência:

É possível, portanto, definir pescaria probatória (*fishing expedition*) como a apropriação de meios legais para, sem objetivo traçado, “pescar” qualquer espécie de evidência, tendo ou não relação com o caso concreto. Trata-se de uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, “lança” duas redes com a esperança de “pescar” qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada. Por se tratar de meio (abusivo) de obtenção de prova, tem largo campo de ocorrência na cultura da prática penal [...]]¹⁸.

¹² *Id. Ibid.*

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 598.951/SP. Rel. Min. Rogério Schietti, Sexta Turma, 15 de março de 2021., p. 23.

¹⁴ WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito**: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 116.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *op. cit.*, p. 801.

¹⁶ PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 83.

¹⁷ SILVA, Viviani Ghizoni da; SILVA, Philipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. *Fishing Expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto no Processo Penal*. 2 Florianópolis: Emais , 2022. p. 51

¹⁸ *Id. Ibid.*, p. 50

É claro que a decisão judicial e consequente expedição de mandado de busca e apreensão não são uma garantia absoluta à regularidade da busca e apreensão. Há casos, inclusive, de mandados de busca e apreensão genéricos, autorizando diligências em quarteirões inteiros, conjuntos residenciais ou vilas de favelas¹⁹.

Contudo, a existência de mandado favorece um controle jurisdicional, e permite transparência quanto à fundamentação que permitiu a diligência, sob critérios de referibilidade e objetivos previamente delimitados²⁰. Isso possibilita que o sujeito averiguado conteste a validade da busca no decorrer do processo, pois confere concretude aos elementos que justificaram a sua imposição.

Assim, campo de maiores irregularidades estão nas situações da busca e apreensão sem mandado judicial, realizadas de ofício pelos agentes policiais, permitidas por interpretação extensiva do inciso XI do art. 5º da CR, segundo o qual “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”²¹.

É o consentimento do morador e o flagrante delito que se situam no centro do nosso objeto de pesquisa.

Quanto ao consentimento para ingresso no domicílio, Lopes Júnior aponta para a sua complexidade em se tratando de agentes públicos. A permissão de ingresso não se prestaria a permitir o vasculhamento da casa por agentes policiais no âmbito da persecução penal²². Isso porque haveria constrangimento inerente à atuação policial diante de cidadãos comuns, o que automaticamente viciaria o consentimento. Dessa forma, o ingresso disposto no artigo constitucional se refere à entrada de particulares para afastar o delito de invasão a domicílio (art. 150, CP), e não permissão ao vasculhamento com finalidade probatória, que deve seguir o rito dos artigos 240 em diante do CPP^{23,24}.

Porém, em se admitindo o ingresso para fins de busca, Pitombo argumenta que a permissão deve ser do próprio sujeito que se submeterá a diligência, ou outro morador do mesmo núcleo familiar que poderá representá-lo de forma legítima. Não bastaria, assim, que

¹⁹ *Id Ibid.*, p. 36.

²⁰ WANDERLEY, Gisela Aguiar. *op. cit.*, p. 123.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

²² LOPES JUNIOR, Aury. *op. cit.*, p. 808.

²³ *Id. Ibid.*, p. 808.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *op. cit.*

em habitações coletivas a autorização seja feita por qualquer um dos moradores quanto à busca em casa ou aposento de terceiros²⁵.

O estado de flagrância, por sua vez, é a justificativa mais operacionalizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), conforme será visto adiante. Contudo, nesses casos, o grau de certeza da prática de crime deve ser maior do que aquele exigido para obtenção de mandado de busca, e não o oposto.

Isso porque as “fundadas razões” alegadas no CPP para que seja pleiteada a busca e apreensão perante a autoridade judiciária não se confundem com meras suspeitas, e deve-se calcar em motivação concreta, sob fortes indícios de que há elementos de convicção que possam ser encontrados no interior do imóvel que se pretenda varejar²⁶. E o estado de flagrância que dispensa o mandado é mais evidente, deve ser um estado de certeza, e não de suspeita quanto à prática delitiva²⁷.

Para Pitombo, o flagrante deve sugerir atualidade e evidência, de forma patente e inequívoca. É essa relação de imediaticidade da prática criminal que autoriza a prisão independentemente de determinação legal, e deve ser estritamente avaliada para autorizar a entrada em casa alheia²⁸. O estado de flagrância não pode se dar a partir do imaginário e intuição policial²⁹, mas sim a partir de evidências concretas.

Ainda de acordo com Pitombo, os incisos I e II do art. 302 do CPP³⁰ autorizariam a entrada, pois fazem menção a situações nas quais o sujeito acaba de cometer a infração ou a está cometendo. Já situações de flagrante impróprio, que consta dos incisos III e IV do mesmo artigo, seriam inadmissíveis para autorizar o ingresso sem mandado, pois calcados em presunções por parte do agente que conduz a diligência, interpretação larga demais do preceito legal³¹.

Assim, não é qualquer situação de flagrância que deve autorizar o ingresso no domicílio para fins de busca, e deve ser evidente que há vestígios probatórios e a imprescindibilidade da entrada, por impossibilidade de preservação do local até a autorização judicial³².

²⁵PITOMBO, Cleunice. *op. cit.*, p. 119.

²⁶*Id. Ibid.*, p. 115.

²⁷WANDERLEY, Gisela Aguiar. *op. cit.*, p.145.

²⁸PITOMBO, Cleunice. *op. cit.*, p. 120-121.

²⁹LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Não existe flagrante intuitivo: é preciso evidência. **Consultor Jurídico**, 12 maio 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/limite-penal-nao-existe-flagrante-intuitivo-preciso-evidencia>. Acesso em: 12 jun. 2023.

³⁰BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *op. cit.*

³¹PITOMBO, Cleunice. *op. cit.*, p. 120-121.

³²*Id. Ibid.*, p. 124.

Wanderley nos alerta também para a necessidade de urgência da medida, como critério de balizamento dos casos de ingresso a domicílio sem mandado, situação que não é inerente a todo e qualquer estado de flagrância³³:

a situação de flagrância não apenas não constitui hipótese de obrigatoriedade da intervenção policial, como também não constitui hipótese impeditiva do controle judicial de validade da intervenção policial orientado à proteção dos direitos fundamentais dos suspeitos³⁴.

No caso da presente pesquisa, mais pertinente na fundamentação dos acórdãos foi o chamado flagrante diferido. É previsto na investigação por tráfico a partir da “ação controlada” do art. 8º da Lei n. 12.850/12 (Lei de Organização Criminosa). Trata-se de um retardamento na prisão em flagrante, em casos nos quais é identificado o cometimento do crime, mas não há o desencadeamento de situação de dano ou perigo concreto, permitindo-se o acompanhamento dos atores para se angariar elementos de informação mais robustos³⁵.

O que ocorre é que o conceito de flagrante diferido foi banalizado para qualquer situação em que se almeja a entrada policial em apuração de delitos permanentes. Contradicoratoriamente, sendo justificada pela urgência da medida, que dispensaria o mandado judicial. Morais da Rosa define o uso do crime permanente para permitir o ingresso no domicílio como um “mantra jurisdicional”, uma falácia acolhida pela jurisprudência majoritária³⁶.

Tôrres pondera, “como se entender urgente o que se protraí no tempo?”³⁷, e defende que, em crimes permanentes, não deve ser reconhecida a urgência do flagrante próprio, pois “nem se evita sua consumação, nem se impede maiores consequências”. Deveria, ao seu ver, proceder ao requerimento à autoridade judiciária, e não buscar a prova a qualquer custo.

Enquanto os crimes instantâneos completam-se com a produção de determinados estados (como homicídio) os tipos permanentes são aqueles cuja consumação se protraí no tempo. Ou seja, a situação típica é criada conforme a vontade do autor, mas permanece sendo criada, no gerúndio, por contínua realização da ação³⁸.

³³WANDERLEY, Gisela Aguiar. *op. cit.*, p. 146.

³⁴*Id. Ibid.*, p. 148.

³⁵*Id. Ibid.*, p. 148.

³⁶ROSA, Alexandre Morais da. Mantra do crime permanente entoad para legitimar ilegalidades nos flagrantes. **Consultor Jurídico**, 1 ago. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoad-legitimlar-ilegalidades-flagrantes>. Acesso em: 12 jun. 2023.

³⁷TORRES, Ana Maria Campos. **A busca e apreensão e o devido processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 153-154

³⁸SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: parte geral. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 108.

No caso da presente pesquisa, são pertinentes as condutas do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). O artigo traz 18 verbos nucleares do tipo na incriminação por tráfico de drogas³⁹. Trata-se de crime de ação múltipla, com núcleos disjuntivos. A realização de qualquer uma das condutas descritas é apta a concretizar a consumação. Os verbos que caracterizam o crime permanente são “ter em depósito”, “trazer consigo” e “guardar”. São ações que não implicam perigo concreto e nem mesmo potencial ao bem jurídico tutelado (saúde pública), afastando-se qualquer alegação de urgência⁴⁰.

Os mesmos núcleos verbais estão presentes no art. 28 da mesma lei, mas trata-se de crime de uso de drogas, com finalidade específica do agir para uso próprio⁴¹. É delito de menor potencial ofensivo, prática despenalizada, que não permitiria medidas como a prisão em flagrante, e muito menos a busca e apreensão decorrente do estado de flagrância, em respeito ao princípio da proporcionalidade e ao art. 69, parágrafo único da Lei n. 9.099/95.

Já no crime de tráfico de drogas (art. 33), em não tratando-se de finalidade para uso, pela forma vaga em que foi formulado, quaisquer outras intenções direcionariam a subsunção da conduta a este tipo. Carvalho aponta para a necessidade de se considerar o desígnio mercantil dos entorpecentes para que seja caracterizada a prática do delito⁴². Em havendo dúvida quanto à finalidade do comércio, seria imprescindível a desclassificação da conduta para o art. 28⁴³.

Assim, ainda que se entenda que o delito permanente autoriza o ingresso policial no domicílio, não bastaria nem mesmo a certeza quanto ao depósito da droga para caracterizá-lo. Seria necessário que, quanto à droga sabidamente armazenada, também seja evidente a finalidade do agir voltado à traficância⁴⁴.

É complicado que tal distinção dogmática, com tamanhas repercussões processuais, dependa da análise de esfera subjetiva do autor. A permissividade já presente no flagrante por delito permanente ganha contornos mais acentuados diante da ausência de elementos objetivos que diferenciem o uso e o tráfico de drogas. Carvalho aponta esses delitos como o sustentáculo do sistema proibicionista brasileiro, que distribui o mínimo e máximo da resposta penal advinda da Lei de Drogas, mas que permite uma zona cinzenta entre ambas⁴⁵.

³⁹CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil:** estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 303.

⁴⁰WANDERLEY, Gisela Aguiar. *op. cit.*, p. 147-148.

⁴¹CARVALHO, Salo de. *op cit.*, p. 305.

⁴²*Id. Ibid.*, p.311.

⁴³*Id. Ibid.*,p. 312.

⁴⁴*Id. Ibid.*,p.304.

⁴⁵*Id. Ibid.*,p.302.

Essas ponderações processuais ilustram, de forma preliminar, a fragilidade da busca e apreensão sem mandado em casos de tráfico de drogas, e as implicações assumidas para permiti-la. Mais adiante, será averiguada a operacionalização dos argumentos processuais realizados pelo TJSP, que se dá de forma menos criteriosa do que as posições doutrinárias aqui dispostas.

3 UM PANORAMA DOS TRIBUNAIS

Antes de adentrar nos dados obtidos, também nos cumpre traçar um breve panorama do quadro jurisprudencial pertinente, formado nos tribunais superiores; bem como expor as dinâmicas e tensões entre o TJSP e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3.1 Os tribunais superiores e a formação dos precedentes

A seguir, serão delineados os principais julgados que impactaram o nosso objeto de pesquisa nos tribunais superiores, chegando no acórdão paradigma, e tratando brevemente de suas repercussões.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou alguns requisitos básicos para o ingresso no domicílio sem mandado judicial. Isso se deu através do julgamento do RE 603.616/RO, em 5 de novembro daquele ano⁴⁶.

Na ocasião, o Relator Ministro Gilmar Mendes apontou que o crime permanente, por si só, não poderia autorizar o ingresso sem mandado, pois isso esvaziaria a inviolabilidade domiciliar. “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”⁴⁷, frisou o Relator.

A decisão admitiu o flagrante deferido como autorizador da entrada policial, independentemente de o crime envolver violência ou grave ameaça, e em qualquer horário. Mas, ainda, firmou o entendimento de que cabe ao Ministério Público e ao Poder Judiciário realizar um controle *a posteriori* das razões objetivas que justificaram a decisão de ingresso no domicílio. Não houve, porém, delimitação do que seriam as “fundadas razões” legitimadoras da atuação policial. No máximo foi definido o seguinte:

Por outro lado, provas ilícitas, informações de inteligência policial – **denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais”** (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, **elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa. [...] Nada impede, contudo, que essas informações venham a dar base a pesquisas e, uma vez robustecidas por outros elementos, embasem a busca.** Logo, a tese é coerente com a jurisprudência acerca do lastro mínimo para medidas invasivas. A solução preconizada não tem a pretensão de resolver todos os problemas. **A locução**

⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Recurso Extraordinário n. 603.616-RO*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em: 06 nov. 2022.

⁴⁷*Id. Ibid.*, p. 19.

fundadas razões demandará esforço de concretização e interpretação⁴⁸.
(Destaques nossos.)

Durante os debates, foram expostos certos receios quanto ao descontrole da atividade policial, e foi sugerido o registro das suspeitas. O Ministro Ricardo Lewandowski apontou necessidade de prever uma justificação por escrito, sob pena de sanções cabíveis aos agentes, argumentando-se que:

[...] se não colocarmos alguma limitação ou alguma responsabilização, sabemos como as coisas acontecem na vida real. A Polícia invade, arrebenta, sobretudo, com casas mais humildes, e depois dá uma justificação qualquer, a posteriori, de forma oral, na delegacia de polícia⁴⁹.

E o Ministro Marco Aurélio frisou:

Agora, receio muito, Presidente, que, a partir de simples suposição – e de bem-intencionados o Brasil está cheio –, coloque-se, em segundo plano, uma garantia constitucional, que é a inviolabilidade do domicílio. O próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, mas o policial, então, pode, a partir de capacidade intuitiva, a partir de uma indicação, ao invés de recorrer à autoridade judiciária, simplesmente arrombar a casa, entrar na casa e, então, fazer busca e apreensão e verificar se há, ou não, o tóxico? Creio que estaremos esvaziando a garantia constitucional prevista no inciso XI do artigo 5º da Carta. [...] E vai ser uma carta em branco para a polícia invadir domicílios [...]⁵⁰.

Apenas o Ministro Marco Aurélio divergiu do Colegiado, tanto pela absolvição no caso concreto quanto pelo enunciado da tese de repercussão geral, alegando-se que o fato de a droga ter sido apreendida acarretaria o exaurimento daquele delito de tráfico, não sendo este necessariamente um crime permanente, a autorizar a busca em outro endereço indicado pelo réu com quem a droga foi encontrada em via pública. Argumentou que a exceção deveria ser interpretada de forma estrita, pois meio justifica o fim, e não o inverso⁵¹.

Restou, porém, isolado, sendo frisado pelo Ministro Luiz Fux que “aliás, sobre esse aspecto, Senhor Presidente, eu sugeriria que houvesse um minimalismo para aplicar-se isso, por ora, ao tráfico”⁵².

Após o término dos debates, foi fixada a tese de repercussão geral do Tema 280,

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 praticados⁵³.

⁴⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *op. cit.*, p. 24.

⁴⁹*Id. Ibid.*, p. 29.

⁵⁰*Id. Ibid.*, p. 31.

⁵¹*Id. Ibid.*, p. 42

⁵²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *op. cit.*, p. 35.

⁵³*Id. Ibid.*, p. 62.

Após a fixação do Tema, foram estabelecidas tímidas discussões jurisprudenciais sobre o que seria um fundamento idôneo para legitimar a invasão policial, sem que fossem estabelecidas diretrizes claras⁵⁴.

Coube à Sexta Turma do STJ ir além na matéria. Em março de 2021, ocorreu o julgamento do *Habeas Corpus* n. 598.051/SP, no qual firmada a jurisprudência paradigma quanto à busca e apreensão sem mandado, estabelecendo-se diretrizes mais objetivas.

Em seu voto, o Ministro Relator Rogerio Schietti introduziu alguns principais tópicos, sob a ótica da inviolabilidade do domicílio: (i) Qual seria o standard necessário para considerar concretizada uma suspeita de flagrância delitiva que justifique o ingresso no domicílio? (ii) O caráter permanente do crime de tráfico de drogas autoriza sempre o ingresso no domicílio sem mandado? (iii) Quais seriam as condicionantes de validade do consentimento para a entrada franqueada? (iv) A quem incumbe o ônus da prova sobre essa validade? (v) Qual a consequência da obtenção de provas com violação indevida ao domicílio?

O precedente idealizou contornos mais rígidos para a autorização da busca sem mando:

As considerações e os argumentos expostos neste voto facilitam responder aos questionamentos feitos de início, de modo a concluir que: **1.** Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de **fundadas razões (justa causa)**, aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. **2.** **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. **3.** **O consentimento** do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser **voluntário e livre** de qualquer tipo de constrangimento ou coação. **4.** **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 tal prova enquanto durar o processo. **5.** **A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem** em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. (Superior Tribunal de Justiça, HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti, Dje 15 mar 2021) (Destaque nossos).

⁵⁴PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, p. 1-28, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/?lang=pt>. Acesso em: 20 mai 2023. p. 7.

Ao final, o Ministro determinou a comunicação dos termos da decisão aos Presidentes de Tribunais de Justiça dos estados, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública, aos Governadores, e a todos os órgãos e agentes de segurança pública federal, estadual e distrital.

Também foi estipulado o prazo de 1 (um) ano para o aparelhamento das polícias, treinamentos e outras providências necessárias à adaptação às diretrizes expostas no acórdão, mas “sem prejuízo do eventual reconhecimento, no exame de casos a serem julgados, da ilegalidade de diligências pretéritas”⁵⁵.

Em dezembro do mesmo ano, em sede de Recurso Extraordinário (RE 1.342.077/SP) interposto pelo Ministério Público de SP⁵⁶, o Ministro Relator Alexandre de Moraes proferiu decisão monocrática concedendo parcial provimento ao recurso do MPSP, para anular o acórdão paradigmático no tocante à exigência de registro da diligência por áudio e vídeo.

O Ministro Relator desautorizou o Ministro Rogério Schietti, entendendo que seria vedada a invasão de competência de órgãos do executivo, que teriam de ser excessivamente onerados para cumprir as exigências do acórdão. Ainda, entendeu que o STJ teria extrapolado competência jurisdicional do STF, legislado de forma indevida e concedido caráter coletivo ao *writ*.

Ainda assim, o acórdão paradigmático permaneceu como precedente válido em seus demais aspectos, impactando as discussões nas Cortes Superiores.

Vale mencionar julgado exposto no Informativo 731/STJ, em que se desautoriza o vassouramento em residência na qual a entrada se deu apenas para efetuar a prisão:

Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vassourado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.⁵⁷

Como se vê, a matéria ainda não é pacífica, e não chega a admitir o consentimento ou o crime permanente para o ingresso dos agentes. De toda forma, é inegável que o julgamento

⁵⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). *Habeas Corpus* n. 598.951/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti, julgamento: 15 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 06 nov. 2022. p. 62.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.342.077/SP. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Decisão monocrática 2 de dezembro de 2021.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). *Habeas Corpus* n.. 663.055/MT. Relator: Ministro Rogério Schietti, julgamento: 31 de março de 2022.

do acórdão paradigmático conferiu maior atenção à proteção da inviolabilidade do domicílio diante da atuação policial, o que gerou avanços jurisprudenciais significativos.

Nos resta avaliar de que forma o TJSP acompanhou essa discussão.

[...] de nada servem os tratados internacionais, a Constituição Federal, a lei, a doutrina de vanguarda, os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou dos tribunais superiores se os juízes tiverem medo de segui-los. E em São Paulo eles têm sérias razões para temer. Infelizmente⁵⁸.

3.2 O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O conservadorismo do TJSP não é novidade para quem tem contato com o direito criminal. De acordo com dados mais recentes do SISDEPEN⁵⁹, o estado de São Paulo é responsável por 30% de toda a população carcerária do país (195.194 pessoas), sendo que o Brasil é líder no crescimento da população carcerária na América do Sul⁶⁰. A taxa nacional de presos por tráfico de drogas já é altíssima, em 26%, enquanto em São Paulo, ela sobe para 37%.

Para compreender fenômenos de hiper encarceramento, considerando-se as especificidades dos países sul-americanos, Sozzo frisa o papel central que é desempenhado pelos operadores do campo penal, como juízes, promotores e policiais “que, com seus modos de pensar e agir, em grande medida moldam os resultados do sistema de justiça criminal”⁶¹

O cenário paulista vem sendo reconhecido em embates públicos entre o TJSP e o STJ, a exemplo do que ocorreu em agosto de 2020, durante sessão de julgamento da Sexta Turma.

Na sessão, foi julgado o *Habeas Corpus* n. 500.080/SP, que havia sido impetrado em face de acórdão do TJSP, em que foi mantida a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime

⁵⁸KEHDI, Andre Pires de Andrade. A cruzada do Tribunal de Justiça de São Paulo contra o garantismo penal. **Consultor Jurídico**, 13 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/andre-kehdi-cruzada-tj-sp-garantismo-penal>. Acesso em: 20 mai 2023.

⁵⁹BRASIL. Departamento Nacional Penitenciário Nacional – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYTEtYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 30 mai. 2023.

⁶⁰ Houve um aumento de 305% da população carcerária no Brasil entre 1992 e 2014. SOZZO, M. Posneoliberalismo y penalidad en América del Sur. In: SOZZO, Máximo (org.). Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. Buenos Aires: Clacso, 2016. p. 13.

⁶¹ *Id. Ibid.*, p. 20.

inicial fechado. O paciente havia sido condenado por tráfico de drogas após ser surpreendido portando 10g de cocaína, 12,89g de maconha e 2,81g de crack⁶².

A Ordem foi concedida de ofício para fixar o regime aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em respeito aos entendimentos pacificados na Súmula 440, STJ, Súmula 719 e Súmula 718, STF. O Ministro Relator Sebastião Reis, fez questão de pontuar suas preocupações após a leitura do voto⁶³, tecendo críticas à insubordinação de tribunais locais diante de entendimentos pacíficos das Cortes Superiores.

Especificamente quanto ao TJSP, expôs que o número de *Habeas Corpus* impetrados pela Defensoria Pública de São Paulo mais do que dobrou de 2018 (5.201) para 2019 (11.341), e que os percentuais de ordens concedidas pelo STJ foram de 21% em 2015, para 48% em 2019, “o que nos permite concluir que a discordância do tribunal paulista com o STJ só tem aumentado ao longo dos últimos anos”⁶⁴. Os demais integrantes da Turma fizeram coro.

Conforme pontuado pelo Ministro Antonio Saldanha:

O que vemos no Tribunal de São Paulo é uma reiteração permanente em descumprir, **uma afronta às cortes superiores em nome do livre convencimento motivado, da persuasão racional**, que são fundamentos num direito artesanal, não num direito de massa que nós vivenciamos. Na verdade, esse tipo de posicionamento traz um retrocesso ao sistema jurídico como um todo [...]⁶⁵.

No dia seguinte, o Desembargador Guilherme Gonçalves Strenger, então Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP e hoje Vice-Presidente do tribunal, publicou uma nota rebatendo as críticas⁶⁶. Nessa oportunidade, frisou a importância da independência funcional na magistratura, e taxou as manifestações da Sexta Turma como “críticas passivas e desmesuradas” que estariam tolhendo a liberdade dos julgadores de decidir conforme a análise de particularidades de cada caso concreto e de acordo com seu livre convencimento motivado. Concluiu:

⁶²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n 500080/SP. Relator Min. Sebastião Reis Junior, julgamento: 12 de agosto de 2020.

⁶³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. 1 vídeo (4 h, 15 min, 13 seg.). Exibido pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5xVNWm_91_M. Acesso em: . 41 min.

⁶⁴SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma pede atuação mais harmônica das instâncias ordinárias em questões já pacificadas no STJ e no STF, 4 ago. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx>. Acesso em 30 mai 2023.

⁶⁵*Id. Ibid.*

⁶⁶STRENGER, Guilherme Gonçalves. Ainda há juízes em São Paulo: resposta às críticas dos ministros do STJ. **Consultor Jurídico**, 5 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/guilherme-strenger-ainda-juizes-sao-paulo>. Acesso em 20 mai 2023.

De outro lado, importa considerar que, não obstante a existência de perigosas facções criminosas e do crime organizado instalado em seu território, São Paulo desponta como um dos Estados com os melhores índices de segurança do país, resultado que, em grande parte, deve-se a atuação firme e obstinada de seus magistrados, sobretudo na área criminal. [...] podendo-se afirmar, em analogia ao conhecido conto do *Moleiro de Sans-Souci*, imortalizado por François Andrieux, que, seguramente, *ainda há juízes em São Paulo*⁶⁷ (Destaque no original.)

O conto citado foi escrito por François Andrieux (1759-1833), advogado, poeta e dramaturgo francês, e é costumeiramente trazido pelo universo jurídico para comentar decisões de grandes repercussões, a partir dos mais variados espectros ideológicos. Os versos narram a história de um Moleiro que vivia nas cercanias do palácio do então Rei da Prússia Frederico II, o qual cobiçava adquirir o Moinho para expandir o seu Palácio. O Moleiro foi comunicado da decisão, e negou-se a entregar sua pequena herança. Irritado, o rei buscou intimidá-lo, ao que o Moleiro respondeu “ainda existem juízes em Berlim”. Então, o rei desistiu da aquisição, encantado com o fato de que, sob seu reinado, as pessoas ainda acreditavam na justiça⁶⁸.

Conforme comentado por Streck, Axt e Sarlet⁶⁹, o conto se insere em período histórico da Prússia, sob o comando do Rei Frederico II, que atuava como uma espécie de despota esclarecido. Neste período, de fins do século XVIII, os juízes estavam em processo de aquisição de independência funcional, porém, ainda muito atrelado ao poder real, durante a concretização da burguesia e às vésperas da Revolução Francesa.

Curioso é que os **juízes de Berlim** pertenceram a uma instituição que, após séculos de processo de transformação histórica, continuou fortemente atrelada à lógica de lealdade ao Estado, com hierarquias nítidas em um sistema extremamente burocratizado, que cumpriu um importante papel à ascensão do Nazismo na Alemanha⁷⁰. Mas, no conto, são retratados como a força democrática e justa em defesa dos cidadãos, pelo cumprimento dos preceitos legais, permitido pelo embrião de independência funcional que estava sendo criado.

Não se pretende, aqui, traçar paralelos anacrônicos, mas a contextualização é relevante se considerarmos o momento de citação do conto. A analogia utilizada pelo Desembargador, na defesa do TJSP como instituição, nos fornece indícios do papel que os magistrados do tribunal se atribuem no cumprimento de suas funções. Indica que, possivelmente, se enxergam

⁶⁷ *Id. Ibid.*

⁶⁸ ANDRIEUX, François. *O Moleiro de Sans-Souci*.

⁶⁹ DIREITO e Literatura: *O Moleiro de Sans Souci*, de François Andrieux. Apresentação: Lênio Streck, 2009. 1 vídeo (28 min, 16 seg.). Exibido pela Unisinos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UaqSCsYh07o>. Acessado em: 20 mai 2023.

⁷⁰ DIREITO e Literatura: *O Moleiro de Sans Souci*, de François Andrieux. *op. cit.*

como agentes de defesa dos cidadãos de São Paulo, em contraposição ao poder paralelo gerado pelo crime organizado na cidade. Os precedentes dos Tribunais Superiores, distanciados dessa realidade, engessariam o trabalho dos magistrados, em violação à independência funcional e valores democráticos.

Mas a citação não parece cabível na realidade brasileira, e, principalmente, na paulista. Streck pondera que o que vivemos no país seria possivelmente uma organização distinta, em que não se opera o estrito cumprimento da legalidade, de tal maneira que não adianta existirem juízes no Brasil “se eles insistem em decidir a seu bel prazer”. Acrescenta que isso é tão problemático quanto não ter juízes⁷¹.

Em sentido similar, Semer analisa a dualidade do sistema criminal, ao afirmar que, no Brasil, há uma acomodação entre uma forma democrático-republicana e uma prática social autoritária, o que enseja a convivência entre sistemas, e a informalidade que dela decorre, com a exaltação da discricionariedade judicial⁷²:

[...] não é possível compreender o sistema pena brasileiro sem a informalidade que entre nós não é mera circunstância, mas contexto. E como na coabitacão entre sistemas, o papel do juiz é central na informalidade. [...] O valor legal da confissão policial, o aproveitamento dos elementos do inquérito, a redução de exigências para cumprimento de mandados de busca e apreensão, a ampliação das hipóteses admissíveis para a prisão cautelar, a submersão integral à lógica da exceção que justifica o arbítrio, enfim, tudo isso são marcas contundentes da convivência e da informalidade.⁷³

Semer, aponta a prevalência do uso de jurisprudências locais em sentenças proferidas em São Paulo, em contraposição aos julgados dos tribunais superiores:

O acolhimento ou não dos paradigmas dos tribunais superiores, que se revela pela importância das referências, tem importante contribuição na fixação das penas. **Este é o caso, com muita clareza, das sentenças do Estado de São Paulo.** O predomínio da jurisprudência local sobre a jurisprudência superior é perceptível tanto nos índices de citações quanto na recusa consistente em aplicar um regime diverso do fechado e em substituir, quando o caso, a privação de liberdade por sanções restritivas de direito. E, embora a pesquisa não alcance outros tipos penais, seus dados são plenamente compatíveis com a relutância da jurisprudência paulista na aplicação da jurisprudência dos Tribunais Superiores⁷⁴. (Destaques nossos.)

⁷¹*Id. Ibid.*, 16 min, 50 seg. - 17 min. 20 seg.

⁷²SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant Brasil, 2019. p. 58.

⁷³*Id. Ibid.*, p. 61-62.

⁷⁴*Id. Ibid.*, p. 277.

Dos dados que obteve da análise de 800 sentenças criminais por tráfico de drogas⁷⁵, aponta São Paulo foi líder em condenações (86 % para uma média de 78 %) e o estado que menos absolve (99% para uma média de 15%). Conclui que as regionalizações averiguadas na pesquisa constatam a ineficácia dos esforços legislativos para a nacionalização da jurisdição. Isso compreenderia, dentre outras, a criação do STJ na uniformização da interpretação da lei federal, e os mecanismos de verticalização instalados com a reforma do judiciário de 2004, como a criação do CNJ e súmulas vinculantes⁷⁶.

Esse cenário ainda se agrava se considerarmos as punições de magistrados paulistas por seus órgãos disciplinares, em sentido contraditório à invocação por independência funcional.

Assim foi com a desembargadora Kenarik Boujikian enquanto substituta em segundo grau na 7ª Câmara Criminal do TJSP, punida com a pena de censura. Alegou-se que ela teria violado o princípio da colegialidade e dever de cautela ao conceder monocraticamente a liberdade a réus presos provisoriamente por período que excedia a pena fixada na sentença, ou seja que já tinham cumprido mais tempo do que a pena imposta. Tratava-se, claro, de réus presos por tráfico de drogas. A punição à magistrada foi revertida em julgamento pelo CNJ⁷⁷.

Outra pena de censura foi imposta apenas um ano depois, em 2018, contra o juiz Roberto Luiz Corcioli Filho, sob o fundamento de que ele julgava “movido por razões de ordem ideológica, curiosamente vinculadas à ideia de garantismo”. A condenação também foi revertida pelo CNJ⁷⁸.

Vale lembrar, ademais, que, mesmo antes da punição disciplinar efetiva, desde meados de 2013 o juiz Roberto Corcioli havia sido proibido, sem qualquer respaldo em lei, de atuar em varas criminais pelo então corregedor do TJ-SP, José Renato Nalini, a pedido de promotores de Justiça que reclamaram que o magistrado “**soltava muito e prendia pouco**”⁷⁹. (Destaque nosso)

Não são casos isolados. O chamado por respeito à autonomia do TJSP e à independência do judiciário parecem ser mais usados na negativa a proteção de direitos concedida pelos

⁷⁵Semer analisou sentenças de período anterior ao Recurso Extraordinário 603.616/RO, entre julho de 2013 e junho de 2015. Porém, seus resultados são relevantes para avaliar como magistrados do Estado de São Paulo julgaram casos de tráfico de drogas. Todas as 800 sentenças analisadas foram proferidas no primeiro grau, apreciando denúncias de tráfico de drogas em oito estados distintos, sendo 285 apenas no Estado de São Paulo. SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 147.

⁷⁶*Id. Ibid.*, p. 312-313.

⁷⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ absolve juíza punida por libertar presos que já tinham cumprido pena, 29 ago. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-absolve-juiza-punida-por-libertar-presos-que-ja-tinham-cumprido-pena/>. Acesso em: 20 de maio 2023.

⁷⁸KEHDI, Andre Pires de Andrade. *op. cit.*

⁷⁹*Ib. Ibid.*

tribunais superiores. Ao mesmo tempo, magistrados são pressionados à subordinação sob a lógica institucional local “dos tribunais que manejam promoções, remoções e designações”⁸⁰.

Tal uso da independência do judiciário expõe a total deturpação do que deveria funcionar como um atributo do cidadão, mas que na prática serve aos interesses da classe funcional, atrelada à instituição que a coordena. Instituição que contribui para a figura do magistrado como mantenedor da ordem, e acaba por esvaziar suas próprias competências⁸¹, conforme será empiricamente constatado a seguir.

Os juízes não devem ser vedados a conferir uma proteção de direitos humanos maior que aquela conferida em súmulas dos tribunais superiores ou mesmo em decisões plenárias do STF (nem jurídica, muito menos disciplinarmente); mas não devem poder, sob o pretexto da independência, submeter-se a jurisprudência menos protetiva.⁸²

⁸⁰ SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 315.

⁸¹ *Id. Ibid.*, p. 318.

⁸² SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 317.

4 METODOLOGIA

4.1 Seleção amostral: primeira etapa

O ponto de partida da pesquisa foi a análise de acórdãos do TJSP. A escolha foi feita não apenas por delimitação geográfica, dado que é o mesmo estado de onde será produzida a pesquisa, mas também pelo grau de conservadorismo operado pelo tribunal, conforme exposto no último capítulo.

Outro aspecto relevante para o recorte espacial é que o TJSP possui um banco de julgados de segundo grau com diversos campos de pesquisa avançada⁸³. Por meio desse instrumento, a amostragem pode ser mais bem delimitada.

A escolha pelo recurso de apelação foi a maior amplitude para análise de provas, visto que é o recurso ordinário por excelência⁸⁴, que objetiva a reapreciação de matéria de fato e de direito. Mas, além disso, a devolutividade total da apelação permite ao tribunal apreciar todas as questões discutidas na íntegra do processo⁸⁵, favorecendo, ao menos em tese, a possibilidade de reconhecimento de nulidades de ofício, em favor do réu⁸⁶.

Foram inseridos os seguintes critérios: “Apelação Criminal” no campo “classe”; “Tráfico de Drogas e Condutas Afins” no campo “Assunto”, em Comarca selecionamos a Capital (incluindo “São Paulo”, “SÃO PAULO/DIPO” e “SÃO PAULO/VARAS CRIM.”); como órgão julgador, selecionamos todas as 16 Câmaras de Direito Criminal do estado; no campo de pesquisa livre “busca e apreensão”⁸⁷; e como data de julgamento foram selecionados dois períodos, com base na data de publicação do acórdão paradigma.

Primeiro, com a seleção do período de 31 de agosto de 2019 até 30 de agosto de 2020, foram obtidos 182 Acórdãos chamaremos de período anterior, período pré ou primeiro período. Da data de 31 de agosto de 2021 até 30 de agosto de 2022 foram obtidos 267 resultados, chamaremos de período posterior, período pós, ou segundo período.

⁸³O banco de julgados pode ser acessado pelo endereço: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>

⁸⁴LOPES JUNIOR, Aury. *op. cit.*, p. 1596

⁸⁵*Id. Ibid.*, p. 1523.

⁸⁶*Id. Ibid.*, p. 1532.

⁸⁷O termo é suficientemente neutro para chegar em decisões tanto favoráveis quanto contrárias às buscas sem mandado judicial. Em caso de decisões favoráveis, costuma-se frisar a “ausência de mandado de **busca e apreensão**”, em caso de decisões desfavoráveis, a conduta dos policiais já é descrita como “**busca e apreensão**”. Assim, a incidência desse termo é ampla em ambos os casos. Conforme será melhor detalhado adiante, será feita uma filtragem, após a seleção, para descartar os acórdãos que tratem de buscas realizadas em cumprimento de mandado judicial, e que compuseram os resultados obtidos por meio desse termo.

Essa delimitação nos permitiu reduzir os efeitos da época da pandemia da Covid-19 em metade da amostra e nos permitiu cercar a data do Acórdão paradigma (15 de março de 2021) com 6 meses de distância antes e depois, dando maior espaço temporal para repercussões no judiciário.

Assim, foram configurados dois universos totais de pesquisa, duas populações de interesse das quais fizemos a seleção amostral, um anterior e outro posterior ao precedente. Considerando o recorte e tamanho do presente trabalho, considera-se razoável a amostra de metade de cada universo, sendo 91 acórdãos antes e 134 acórdãos após a publicação do precedente paradigma. Assim, soma-se um total de 225 acórdãos.

Para casos de amostragem pequena, Epstein e King aconselham que seja formulado um “método de seleção de modo que a regra de seleção não esteja relacionada à variável dependente”⁸⁸.

Para fazer tal isolamento de variáveis, foi feita uma seleção amostral estratificada⁸⁹, que levou em consideração dois fatores essenciais: (i) as diferentes câmaras criminais do estado (16 em total) e (ii) a necessidade de distribuição temporal equilibrada nos meses do ano. Para realizar a estratificação, a pesquisa foi feita limitando o campo “órgão julgador”, uma câmara criminal por vez, mantendo-se as restantes categorias já inseridas. Isso permite que a amostra seja mais fiel aos parâmetros da população total de julgados, conferindo poder de representação aos dados obtidos⁹⁰.

Os resultados de cada câmara foram ordenados cronologicamente, e a seleção foi feita da forma sistemática⁹¹, “empiricamente, os resultados de uma seleção amostral sistemática são virtualmente idênticos aos resultados obtidos através de procedimentos de amostragem aleatória simples”⁹². A sistematização visou a uma distribuição mensal dos acórdãos selecionados, sendo selecionados nas câmaras ímpares os números ímpares na lista que ordenou os acórdãos cronologicamente, e nas câmaras pares, os números pares.

Chegamos assim aos 225 acórdãos que serão analisados, sendo abarcadas todas as 16 câmaras criminais do Estado de São Paulo, e acórdãos publicados em todos os meses dos períodos selecionados. Sabe-se que não há uniformidade na quantidade de julgados por câmara,

⁸⁸EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. São Paulo: Direito Getúlio Vargas, 2013. p. 145.

⁸⁹MAXFIELD, Michael G.; BABBIE, Earl. **Basics of research methods for criminal justice and criminology**, 2. ed. Belmont: Wadsworth, 2009. p. 155-156.

⁹⁰*Id. Ibid.*, p. 144.

⁹¹*Id. Ibid.*, p. 154-155.

⁹²BRITO, Murillo M. A. Introdução à amostragem. In: Sesc São Paulo/CEBRAP. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**: bloco quantitativo. São Paulo, 2016.

no presente tema, e que algumas tiveram maior relevância numérica na publicação de acórdãos identificados nos resultados da presente pesquisa, mas o relevante é que obtivemos uma amostra representativa do período analisado, considerando o TJSP como um todo.

Em função da escolha pela utilização de um termo aberto na pesquisa avançada, foi realizado um filtro objetivo já com os casos selecionados para descartar aqueles acórdãos que surgiram na seleção amostral sem que houvesse relação com objeto da pesquisa. É o caso de buscas com mandado judicial ou casos nos quais não houve busca, mas o termo constava em alguma jurisprudência citada no acórdão.

No período anterior ao precedente, havia 92 acórdãos. Desses, 59 (64%) tratam de buscas realizadas sem mandado, 19 tratam de buscas realizadas com mandado (21%) e em 14 não houve de busca e apreensão (15%).

No período pós precedente, havia 132 acórdãos. Desses, 80 (61%) tratam de buscas realizadas sem mandado, 23 tratam de buscas realizadas com mandado (17%) e em 29 não houve busca e apreensão (22%).

Considerando apenas os casos em que efetivamente houve busca e apreensão (total de 181), **77% das buscas foram realizadas sem um mandado judicial⁹³**.

Assim, antes mesmo da análise aprofundada dos acórdãos, fomos surpreendidos por um dado relevante: em apenas 23% dos casos em que houve busca e apreensão foi usado mandado, em uma verdadeira inversão da exceção à regra, pela qual já se anuncia a permissividade frente às buscas sem mandado.

Chegamos, assim, em uma amostragem de 139 casos em que houve busca e apreensão sem mandado. Contudo, tal amostra seria grande demais para os limites temporais da pesquisa, sendo necessária uma delimitação maior.

4.2 Seleção amostral: segunda etapa

Para reduzir a quantidade de acórdãos a serem analisados, foi necessário excluir alguns desses 139 julgados da amostra inicial. Para tanto, foi repetida a estratificação do período anterior e posterior ao julgado paradigma e a divisão dos resultados entre as câmaras criminais.

Assim, primeiro foi feita a exclusão envolvendo os 59 acórdãos do período anterior, e depois a exclusão envolvendo os 80 acórdãos do período posterior. Em ambos os casos, analisando os resultados câmara por câmara.

⁹³76% no período anterior e 78% no período posterior.

Visando a uma seleção aleatória, foi criado um padrão matemático, conforme Tabela 1.

Tabela 1. Padrão recorte de amostragem

Quantidade de acórdãos por câmara	Quantidade a ser excluída
3	1
4	1
5	2
6	2
7	3
8	3
9	4
10	4

Elaboração própria.

Para definir quais acórdãos seriam excluídos, da forma mais aleatória possível, todos foram listados em ordem cronológica (data da publicação) crescente para cada câmara.

Para câmaras com quantidade ímpar de acórdãos, a seleção foi centrada na mediana dos resultados, e nos casos que lhe cercavam. Para casos com quantidades pares de acórdãos, não havia mediana, de forma que a seleção se centrou nos resultados do meio da lista, que chamaremos de mediana artificial.

Nem sempre a quantidade de acórdãos a serem excluídos configurariam uma mediana dentro da quantidade listada para cada câmara. É o caso dos “+1”, excedentes que fugiram da simetria matemática que tentamos criar. Para solucionar esse problema, foi usado um critério de relevância para a pesquisa.

Foram priorizados para análise os acórdãos que se distanciassem (temporalmemente) do precedente. Então, quando da exclusão do acórdão excedente, foram selecionados aqueles que cercavam a mediana (real ou artificial), com data mais próxima ao julgado paradigma.

Isso foi necessário para câmaras com 4, 5, 8 e 9 resultados. Vejamos, lembrando que os acórdãos estavam listados em ordem cronológica crescente pela data de publicação, e que a análise foi feita de forma estratificada por câmara, conforme Tabela 2.

Foram excluídos um total de 45 acórdãos da amostra inicial. A amostragem resultante desse processo foi a seguinte: 42 acórdãos do período anterior ao julgado paradigma e 51 acórdãos do período posterior, o que perfaz um total de 93 acórdãos a serem analisados, retirados do universo total de 442 acórdãos obtidos dos termos de busca.

Tabela 2. Posição de julgados a serem excluídos na lista da câmara

Quantidade de resultados	Posição dos julgados a serem excluídos na lista da câmara	
	Período Anterior	Período Posterior
4 resultados (1 para excluir)	3 ^a posição	2 ^a posição
5 resultados (2 para excluir)	Mediana + 4 ^a posição	Mediana + 2 ^a posição
8 resultados (3 para excluir)	Mediana artificial (4 ^a e 5 ^a posições) + 6 ^a posição	Mediana artificial (4 ^a e 5 ^a posições) + 3 ^a posição
9 resultados (4 para excluir)	Mediana (5 ^a) e vizinhos (4 ^a e 6 ^a) + 7 ^a posição	Mediana (5 ^a) e vizinhos (4 ^a e 6 ^a) + 3 ^a posição

Elaboração própria

4.3 Critérios de análise

Para realizar a análise, foi considerado apenas aquilo que poderia ser observado diretamente dos acórdãos. Assim, não tivemos acesso a dados como raça, gênero, ocupação, responsável pela defesa, depoimentos, peças recursais, entre outros. O que foi considerado foi a forma que os próprios desembargadores retrataram os fatos e posições processuais, e as informações ali constantes.

Este recorte está de acordo com nosso escopo de pesquisa, já que se almeja compreender o grau e forma de permissibilidade dos Desembargadores do TJSP quanto à busca e apreensão realizada sem mandado judicial, e se houve impacto da jurisprudência dos tribunais superiores ou não. Também descartamos analisar o processo de imputação e dosimetria realizado, visto que transbordaria do recorte pretendido.

De toda forma, foi possível obter algumas informações além da fundamentação dos magistrados, que corroboram para uma visão mais ampla do tema. A seguir, os critérios de análise utilizados, conforme Tabela 3.

No próximo capítulo, serão expostos os dados obtidos. Alguns critérios puderam ser quantificados, e em outros foi realizada uma análise mais qualitativa.

Tabela 3. Critérios de Análise

Dados Gerais	Relator Resultado do Julgamento Defesa alega tese de nulidade por violação a domicílio? Quantas Defesas alegam e quantas não alegam Posição no parecer do Procurador Geral de Justiça
Informações quanto aos fatos da narrativa acusatória	Data e hora da busca Local da busca (endereço) ⁹⁴ Quantidade de droga apreendida Outras apreensões Agente Responsável pela Diligência (Polícia Civil, Militar ou Guarda Municipal) Fatos descritos na denúncia e pelos agentes policiais Forma de busca justificada (flagrante diferido, entrada franqueada, ambas ou sem justificativa)
Versão Defesa	Interrogatório e depoimentos de testemunhas de defesa resumidos no Acórdão
Fundamentos do acórdão	Análise de nulidade: (1) Justificativa concreta pela justa causa para ação policial, (2) Banalização ou sem menção da busca sem mandado? (3) Justificativa processual Fundamento jurisprudencial Consideração quanto à palavra do policial Consideração quanto à palavra do réu
Elaboração própria	

⁹⁴Os dados quanto ao mapeamento das ocorrências serão expostos no Capítulo 6.

5 A BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO NA BOCA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5.1 Dados gerais

O quadro geral já anuncia uma realidade árida: dentre 93 acórdãos, houve apenas um recurso da defesa provido. Na ocasião, foi reconhecida como indevida a invasão a domicílio, mas sem gerar qualquer nulidade, resultando apenas na desclassificação para o uso com base nas drogas apreendidas em via pública antes da invasão a domicílio. O caso será mais bem explorado no capítulo 5.5.

Em 58 casos foi negado provimento ao recurso da defesa (62%); em 31 casos houve parcial provimento (33%), sempre mantendo-se a validade probatória e a condenação pelo tráfico, mas sendo permitida a reforma na dosimetria da pena, aplicação do tráfico privilegiado, concessão de regime mais brando de cumprimento da pena, absolvição por outro delito (como associação, porte de munição, entre outros), ou ainda afastamento da agravante de calamidade pública pela pandemia do Covid-19.

A seguir um comparativo entre os períodos analisados, conforme Gráfico 1:

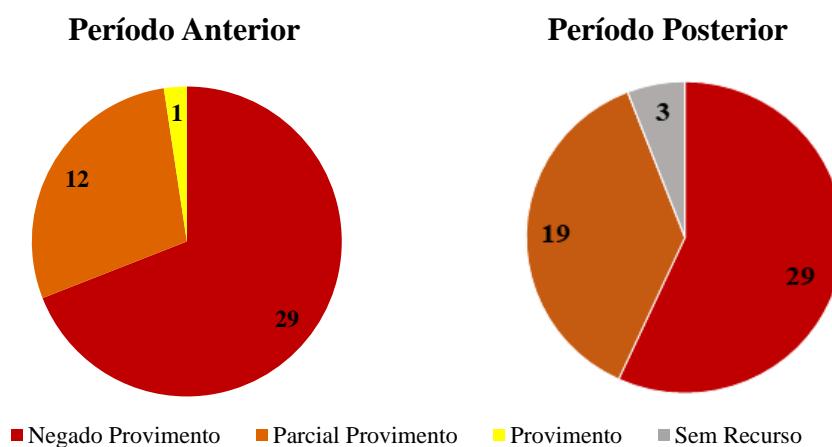


Gráfico 1. Recursos de defesa

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Em 76% dos casos (35 acórdãos no período pré e 36 acórdãos no período pós precedente) o Ministério Público não apelou da sentença condenatória. Dos restantes 22 casos, em que apelou, foram 7 recursos providos (32%), 4 parcialmente providos (18%) e 10 aos quais foi negado provimento (45%). De modo geral, houve maior aderência aos pleitos ministeriais.

Três casos trataram de recursos únicos do Ministério Público, todos no período pós precedente. Em dois casos, houve apelação de sentenças absolutórias em que tinha sido reconhecida a nulidade por violação a domicílio, com a contaminação do restante do acervo probatório. Em ambos os casos, foi provido o recurso ministerial para afastar a nulidade e condenar o(s) réu(s). No terceiro caso, foi negado provimento, tratando-se apenas de tentativa de afastar o tráfico privilegiado e modificar a dosimetria da pena.

Esses casos são indicativos de que, possivelmente, houve alguma aderência do primeiro grau quanto ao precedente e reconhecimento de nulidade probatória por violação a domicílio, mas não obtivemos resultados suficientes para cravar essa afirmação.

Já quanto ao teor, foi observado apenas se a tese de nulidade por violação a domicílio foi ou não foi invocada pela Defesa que efetivamente interpôs a apelação. Assim, em 16 dos 90 casos, não houve menção alguma à nulidade por violação a domicílio. Desses, 10 se deram no período pré precedente e 6 no período pós. Nos restantes 74 casos, a tese foi invocada.

Contudo, nem sempre que a tese era invocada, todas as defesas a alegavam. Assim, separamos os pleitos defensivos, não por número de réus, mas por número de defesas, que por vezes representavam mais de um acusado. Nesses casos, foi computada uma unidade de defesa. Não foram computadas as defesas que não interpuseram recursos (Gráfico 2).

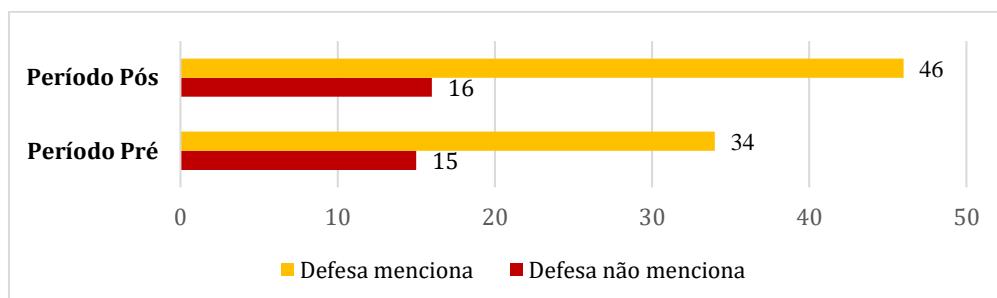


Gráfico 2. Menção à nulidade decorrente da violação a domicílio nas teses de defesa
Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Percebe-se, assim, um pequeno aumento no uso da tese de nulidade por violação ao domicílio no período posterior ao acórdão paradigma.

A postura da Procuradoria Geral de Justiça não sofreu muitas mudanças. Os únicos dois pareceres favoráveis foram para os recursos ministeriais. No período anterior ao precedente, foram 41 pareceres contrários e 1 pelo provimento parcial do recurso de Apelação. No período posterior, foram 44 pareceres contrários e 4 pelo parcial provimento.

5.2 Os agentes responsáveis

Os agentes responsáveis pelas buscas e apreensão foram Guardas Civis Metropolitanos, Policiais Civis e Policiais Militares, na seguinte proporção, conforme Gráfico 3:

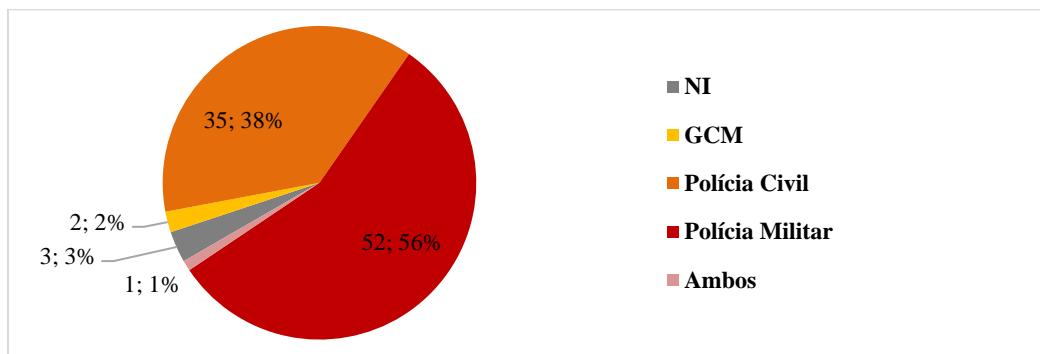


Gráfico 3: Agentes responsáveis pela diligência
Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Houve 14 casos tocados pela Polícia Civil⁹⁵ (PC), em que houve algum tipo de investigação prévia item (39% dos casos envolvendo a PC), conforme será mais bem exposto no próximo item.

Nos casos tocados pela Polícia Militar (PMSP) houve alguma investigação prévia em apenas dois casos, um em conjunto com a PC, e outro por cumprimento de mandado de busca e apreensão em outra residência no início da diligência.

5.3 A ocorrência: confrontando versões

De início importante apontar para os horários mencionados nas ocorrências.

Antes da vigência da Lei n. 13.869/2019 (Nova Lei de Abuso de Autoridade), não havia qualquer critério legal a definir o horário permitido para busca e apreensão com mandado judicial. A matéria era regida pela doutrina e jurisprudência, que entendia, em parte, pelo período entre 6h e 18h ou entre 6h e 20h como “dia” a permitir a entrada policial⁹⁶.

⁹⁵Incluindo o caso em que foram envolvidas tanto a Polícia Civil quanto a Militar.

⁹⁶LOPES JUNIOR, Aury. *op. cit.*, p. 817.

A nova lei entrou em vigência aos 3 de janeiro de 2020, firmando o horário entre 5h e 21h, a partir do art. 22, que tipifica como crime de Violência Institucional a invasão a domicílio, nos seguintes termos⁹⁷:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: I - **coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; (...)** III - **cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).** § 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver **fundados indícios** que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de **flagrante delito** ou de desastre⁹⁸. (Destaque nossos.)

Sabe-se que a busca e apreensão em caso de flagrante delito dispensa a restrição de horário, como foi mencionado em 33 acórdãos. Esse inclusive foi o entendimento firmado quando do julgamento do já mencionado RE 603.616/RO:

Da mesma forma, 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. Talvez porque, nessas hipóteses, presume-se urgência no ingresso na casa.⁹⁹

Contudo, conforme será exposto mais adiante, pela fragilização das fundadas suspeitas, tal flexibilização assume contornos perigosos, pois permite critérios menos fortes do que aqueles exigidos para um mandado. Em apenas 6 casos foi informado horário da busca realizada em período noturno, conforme Gráfico 4:

⁹⁷ SILVA, Viviani Ghizoni da; SILVA, Philipe Benoni Melo; ROSA, Alexandre Moraes da., *op. cit.*, p. 36.

⁹⁸ BRASIL. *Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm#art45. Acesso em: 5 jun 2023.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *op. cit.*.

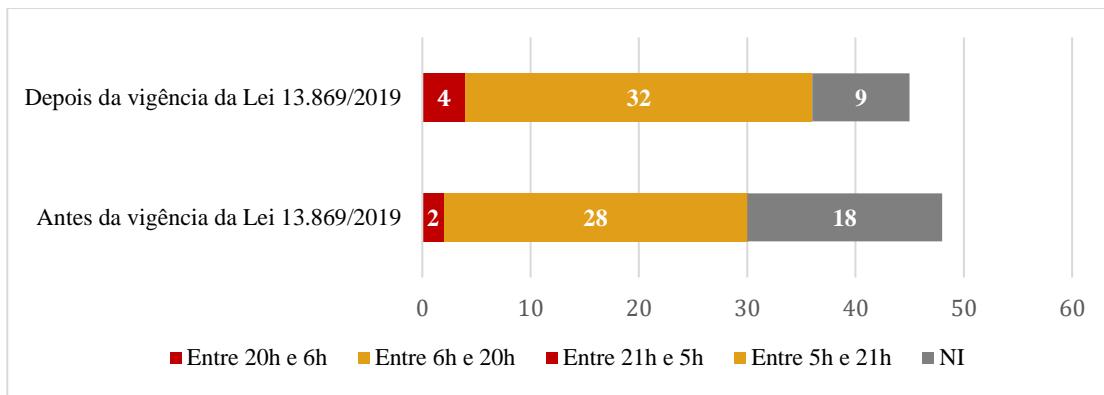


Gráfico 4. Horários das buscas

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Para a análise das ocorrências, não foram observadas diferenças entre os períodos estudados. Isso porque (i) ainda que o julgamento dos casos do segundo período tenha ocorrido após o precedente, apenas em 14 destes foram informadas datas de ocorrência posteriores; e (ii) não espera-se que o precedente afete a prática policial em tão curto prazo, pois é menos permeável às transformações jurisprudenciais que o sistema judicial em si.

Assim, os dados expostos a seguir são referentes a todos os 93 casos, a partir das informações obtidas dos acórdãos analisados.

Buscamos identificar as principais formas pelas quais a entrada dos agentes se operacionalizou, de acordo com a narrativa acusatória e depoimentos policiais resumidos nos acórdãos. Observa-se que, em um caso, não foi informado nenhum detalhe da ocorrência.

5.3.1 O início das investigações

As investigações se iniciaram principalmente através de denúncias anônimas e do policiamento ostensivo, “patrulhamento” conforme referido nos acórdãos. De todos, 48 casos envolveram Denúncia Anônima (52%); em 46 casos houve abordagem policial (49%); em 7 casos foi recebida a informação via “serviço de inteligência” ou pelo COPOM (8%); em 4 casos havia apuração de outro crime (4%) em 4 outros casos houve cumprimento de mandado em outro endereço, mas a diligência acarretou a busca sem mandado em outro local, pois o alvo teria indicado outro endereço de depósito de drogas (4%) (Gráfico 5).

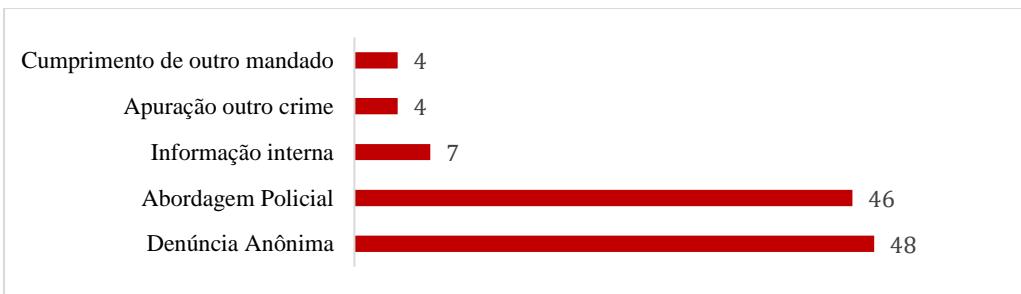


Gráfico 5. Diligências iniciais

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Em apenas 15 casos houve alguma investigação prévia sobre o tráfico (16%), todos foram tocados pela Polícia Civil, com exceção de um pela PMSP e outro por ambas. Em 6, foi realizada ação controlada, em 4 houve cumprimento de mandado de busca em outro endereço, em 3 houve interceptação telefônica e em um caso as informações preliminares foram obtidas de outro Inquérito. É curioso que, apesar de elementos prévios não houve representação por um mandado de busca.

Esta preliminar suscitada pelas defesas dos réus Américo e Rogério, também deve ser afastada. O delito de tráfico de drogas é de natureza permanente e, no caso presente, por 2 (dois) meses os policiais investigavam os indivíduos, efetuaram campana, seguiram veículos e no momento da prisão dos réus, foram encontrados entorpecentes em depósito com os réus Josué e Américo e planilhas eletrônicas em um cartão "SD" no endereço frequentado pelo sentenciado Rogério, justificando assim, a posteriori, a entrada dos policiais nos imóveis pra cessar a atividade criminosa. (0101728-41.2017.8.26.0050)

Foi possível verificar a pertinência do policiamento ostensivo nos casos estudados.

Em 49 casos (53%), foi narrado de forma genérica que o réu teria tomado atitude suspeita que motivou a tentativa de abordagem . De forma geral, a atitude suspeita consistiu em “demonstração de nervosismo”, ou a fuga em si, a partir da presença policial, conforme os seguintes trechos:

Segundo apurado, policiais militares em patrulhamento ostensivo pelo local do fato avistaram um adolescente em atitude suspeita e decidiram abordá-lo. Com o menor foram apreendidas as drogas descritas no RDO 11355/2017, cuja cópia encontra-se em anexo. Durante tal abordagem, Renato, ao se deparar com os policiais, correu para o interior de um imóvel, fato que motivou o breve acompanhamento e posterior abordagem do denunciado. (0111292-44.2017.8.26.0050)

Consta dos autos que, após perceberem que os corréus demonstraram nervosismo com a aproximação policial, os agentes públicos revistaram os acusados e, posteriormente, o apartamento de CHRISTIAN, tendo sido por ele autorizados a ingressar no local. Explicaram os milicianos que decidiram revistar o imóvel após os acusados apresentarem respostas contraditórias e evasivas aos questionamentos, bem

como não explicarem a origem da vultosa quantia em dinheiro apreendida. (0094622-62.2016.8.26.0050)

Houve 46 casos em que os agentes efetivamente lograram a abordagem. No total, em 29 casos de enquadro houve apreensão de drogas, e em 17 casos não foi encontrado nada.

Nos cumpre, então, trazer alguns conceitos de abordagem explorados por Mata¹⁰⁰, que os define como **enquadros**, divididos em duas categorias gerais pela atuação observada da PMSP: enquadros proativos e enquadros reativos.

Os enquadros proativos permitem maior grau de discricionariedade policial, variando dentre suas formas, que podem ser: (i) protocolares, atrelados a metas de produtividade, com alvos preordenados; (ii) de saturação, realizados em áreas bem delimitadas, policiadas à exaustão, em que todos são potenciais suspeitos; (iii) e voluntaristas, a partir de patrulhamentos de rotina, quando o policial se depara com situações consideradas suspeitas¹⁰¹.

Os enquadros reativos, por sua vez, permitem menor campo de discricionariedade policial na seleção de suspeitos. Consistem em atendimentos aos chamados da população ou de sistemas informatizados, cuja origem é mantida em sigilo.

Existem diferentes canais de solicitação da população com a PMSP, o que aqui vemos como denúncia anônima, os poucos casos recebidos de “serviço de inteligência” ou pelo Centro de Operações da Polícia Militar (COPOM). Também há chamados por ligações 190 ou 181, e informações diretamente na guarnição¹⁰², ou ainda, informantes que abordam os policiais em meio ao patrulhamento para informar da prática de crimes nas proximidades.

Alguns casos contam com registros numéricos que fariam referência ao chamado do disque-denúncia, por exemplo. Mas praticamente não houve menção ao registro dessas informações prévias, o que compromete a avaliação quanto ao grau de suspeita gerado, e se seria suficiente a permitir o ingresso dos agentes, visto que quase não houve diligências para além disso após o recebimento de chamados.

As ocorrências envolvendo denúncia anônima foram protagonizadas pelos seguintes agentes: 20 casos pela Polícia Militar, 26 casos pela Polícia Civil, 1 caso por ambas e em 2 casos não foi informado.

As dinâmicas de cada tipo de enquadro são condicionadas pela localidade urbana de cada região de atuação do policial. Mas isso será mais bem explorado no capítulo 6.

¹⁰⁰MATA, Jéssica da. **A política do enquadro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁰¹*Id. Ibid.*, p. 70-71.

¹⁰²MATA, Jéssica da. *op. cit.*, p. 95.

5.3.2 Do ingresso no domicílio

Já a entrada dos agentes nos imóveis se deu da seguinte forma: 34 casos unicamente por flagrante diferido, 13 casos unicamente pela entrada franqueada, em 44 teria ocorrido ambas, e em 2 casos houve invasão não justificada (Gráfico 6).

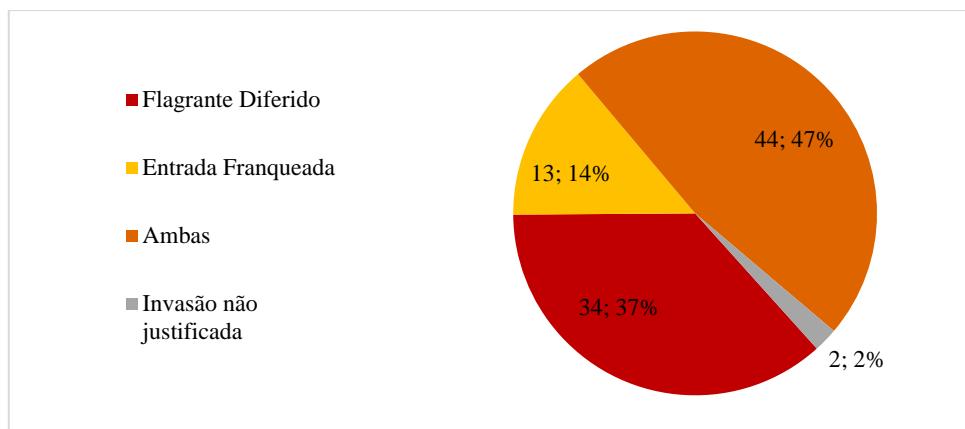


Gráfico 6. Do ingresso no domicílio

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

A entrada franqueada ocorreu, basicamente, após os seguintes atos: após abordagem policial ou atendendo a porta para os agentes que se dirigiram diretamente ao endereço, geralmente por denúncia anônima. E foi liberada por diferentes categorias de pessoas: pelo próprio réu (42), pela família do réu (6), por outros moradores (4), pelo proprietário do terreno (2), por amigos ou companheira do réu (2) ou por funcionários (1) (Gráfico 7).

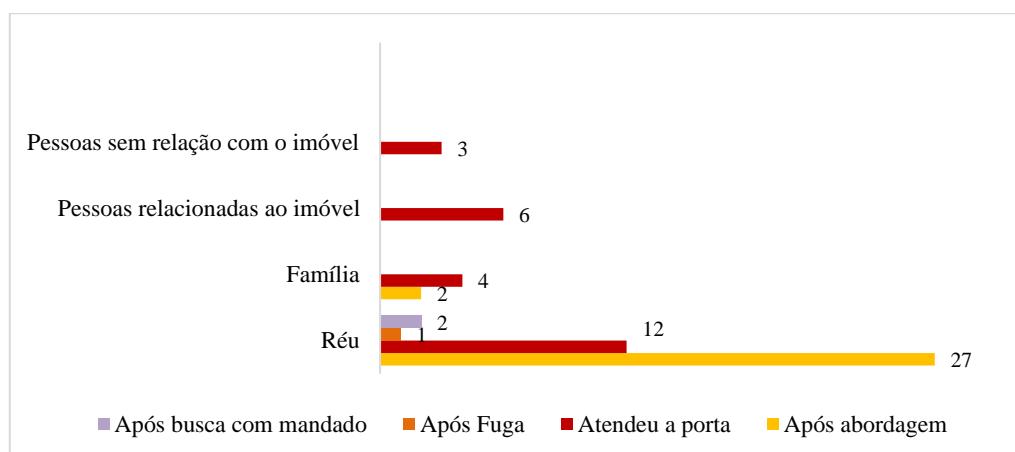


Gráfico 07. Pessoas que franquearam a entrada.

Elaboração Própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Importante ressaltar que, nos 57 casos em que houve entrada franqueada não há qualquer registro de autorização além da palavra policial, ou mesmo comprovação de que o imóvel onde foram supostamente localizadas as drogas eram de titularidade do réu.

Em 15 casos, os agentes narram ter sido autorizados por pessoa que sequer era proprietária ou locatária do imóvel, quarto ou apartamento. Esse aspecto é relevante se considerarmos as formas de moradia coletivas, Conjuntos Habitacionais, terrenos divididos, famílias que compartilham terrenos mas que possuem lotes separados de residência. Em 26 casos, os réus informaram que outros núcleos residiam ou frequentavam o local (28%).

Aos olhos dos agentes policiais, toda a extensão do imóvel aparenta ser um local homogêneo, pouco importando os limites da privacidade de cada residente. Houve 15 casos em que as drogas foram apreendidas em quarto, apartamento ou mesmo imóvel que o réu alegou não ser o seu. A título de exemplo:

Em juízo, negou a autoria delitiva esclarecendo que seu esposo está preso há mais de 20 anos e que a casa onde foi encontrada a droga é de propriedade de seu genitor, porém, ela, interrogada, a aluga para o inquilino [...] pelo valor de R\$ 1.200,00 mensais, afirmando, ainda, que referido inquilino não se encontrava no local, na ocasião. Começou a filmar a ação dos quatro policiais e estes lhe tomaram o telefone celular das mãos, jogando-o no chão. Não os conhecia, até então. Três policiais subiram e localizaram, de fato, a droga no imóvel alugado. (1503600-52.2020.8.26.0228)

Em 32 casos, após o enquadro, o réu teria deliberadamente informado aos agentes que mantinha entorpecentes em depósito e indicado o local do imóvel, sendo a entrada franqueada em 27 desses casos, e nos 5 restantes a confissão informal foi motivo de invasão por flagrante diferido. Em 8 desses 32 casos, nenhum objeto ilícito havia sido encontrado com o réu, e mesmo assim, ele teria confessado informalmente o crime.

Houve 3 casos nos quais os réus foram abordados, e por não estarem portando documentos, foram levados às residências apenas para buscá-los, ocasião em que os policiais logo efetuaram uma busca no local.

Em 18 casos o réu foi abordado saindo ou entrando no imóvel, o que teria ensejado o ingresso policial, seja por ter sido franqueada a entrada, por confissão informal, ou por ter sido apreendida quantidade de drogas em posse do réu.

As 78 buscas envolvendo flagrante diferido ocorreram de diversas formas. Em 13 desses casos, o réu teria fugido ao avistar os policiais na rua, entrando no imóvel e sendo perseguido até o interior, onde teriam sido encontradas as drogas. A perseguição ininterrupta por si só foi considerada como autorizadora do ingresso dos agentes nos imóveis.

Também foram envolvidas informações obtidas dos celulares dos réus, em conversas vasculhadas pelos agentes ou supostamente expostas pelos réus, em 3 casos. Em 17 casos, os agentes narram que a porta já estava aberta, motivo pelo qual decidiram por bem ingressar no local. E, ainda, em 14 casos, os agentes alegaram que puderam visualizar ou sentir o cheiro das drogas antes mesmo de ingressar no local, motivo pelo qual teria sido configurado o flagrante.

[...] no dia dos fatos, policiais militares receberam notícia anônima de que havia grande quantidade de drogas guardadas no imóvel citado acima. Assim, decidiram averiguar a informação e, quando chegaram ao local, os militares verificaram que o imóvel estava trancado por uma porta de aço, impedindo a visualização do seu interior, todavia, pela janela, foi possível notar que havia entorpecentes sobre o sofá. Então, os policiais bateram na porta e o acusado iniciou a abertura dela, todavia, ao notar a presença dos militares, ele tentou fugir, mas foi detido e foi localizada a adolescente K. P. de S. no interior do imóvel. Realizadas buscas no interior do imóvel, os entorpecentes descritos acima foram localizados, um título de eleitor e uma carteira de reservista em nome do réu, bem como um caderno e uma folha avulsa com anotações semelhantes à contabilidade do tráfico e contatos telefônicos. (1503312-70.2021.8.26.0228) (Destques nossos.)

Já a quantidade de droga apreendida variou bastante. Em 14 casos, a quantidade foi informada em porções, não em gramas, ou então não foi informada, motivo pelo qual desconsideraremos para a avaliação dos montantes.

O total de drogas computáveis em gramas pode ser visualizado a partir do Gráfico 08:

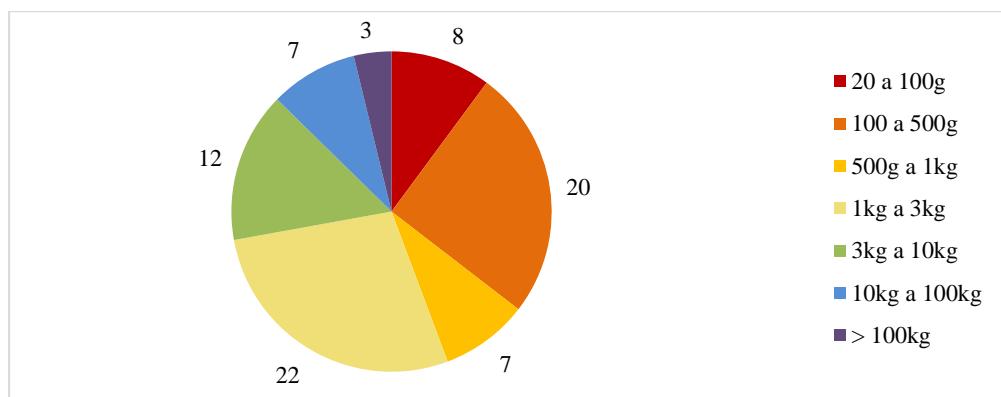


Gráfico 08. Quantidade de drogas apreendidas.
Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Vale ressaltar que 15 casos contaram com apreensão de menos de 145g.

As principais drogas apreendidas foram Crack, Cocaína, Maconha e Lança Perfume.

Tabela 04. Drogas Apreendidas

Droga	Peso ou Volume	Quantidade de casos
Maconha	1g a 50g	9

	50g a 100g	4
	100g a 1kg	22
	1kg a 10kg	27
	10kg a 100kg	6
	> 100kg	1
Cocaína	1g a 50g	15
	50g a 100g	7
	100g a 1kg	21
	1kg a 10kg	14
	10kg a 100kg	2
	> 100kg	1
Crack	1g a 50g	16
	50g a 100g	2
	100g a 1kg	11
	1kg a 10kg	1
	10kg a 100kg	0
	> 100kg	0
Lança Perfume	Até 100mL	1
	100mL a 1L	2
	1L a 5L	3
	> 5L	1
Outros¹⁰³	0,5g a 50g	3
	200g	1

Elaboração Própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

5.3.3 Da versão de defesa

A versão policial foi contrariada pela versão da defesa. Aqui foi considerado o resumo fornecido no voto quanto ao interrogatório do réu, testemunhas de defesa e eventuais provas e alegações da defesa quanto aos fatos. Optamos por unir as alegações porque, como foram

¹⁰³ Ecstasy, Ketamina, LSD e Metanfetamina.

analisados apenas os acórdãos, foi importante considerar os fatos conforme os Desembargadores expuseram as versões na exposição do seu processo de convencimento.

Contudo, para a análise da versão defensiva, privilegiamos aquela apresentada em juízo sobre o que foi dito no Inquérito, quando ambas foram mencionadas. Isso porque dos 15 casos com confissão formalizada na fase investigativa, em 11 foi relatado que o documento teria sido forjado. Isso sem considerar os 66 casos em que os policiais alegam que o réu confessou o tráfico informalmente durante a ocorrência.

Mais adiante, na análise quanto à fundamentação, será explicado o que os Desembargadores consideraram da palavra do réu, em todas suas versões.

É importante ressaltar que essas versões dificilmente serão fiéis ao que foi dito durante os interrogatórios, então os dados a seguir dizem respeito ao que o Desembargador entendeu como relevante para a fundamentação, e o que foi expresso ou desconsiderado para a formação de seu convencimento.

Em 28 acórdãos, a versão da defesa não foi resumida ou foi precariamente relatada (30%). Nessas situações, nada foi dito; frisou-se apenas que o réu teria negado os fatos ou confessado o tráfico; alegações genéricas sobre a droga ter sido plantada e invasão a domicílio; ou então, narrou-se apenas a alegação quanto à prática do tráfico, e não quanto ao momento do ingresso policial na residência, ainda que tenha sido alegado pela defesa a nulidade por invasão a domicílio.

Em apenas 2 dos 57 casos de entrada franqueada (5%), foi afirmado em juízo que de fato foi concedida a permissão aos policiais. Em um dos casos foi a namorada do réu que permitiu a entrada dos policiais, os quais exigiram que ela chamasse o réu ao local sob ameaça de que levariam sua filha para o conselho tutelar. Em juízo, admitiu a permissão de ingresso, que envolveu coação dos agentes. No outro caso, foi um morador da pensão que permitiu a entrada, ele não tinha relação com o corréu que assumiu a responsabilidade pelas drogas, mas foi condenado juntamente.

Em 3 casos, houve revelia sem qualquer versão de defesa prestada em juízo e em 1 caso todos os réus ficaram em silêncio quando interrogados.

Abusos por parte dos agentes foram relatados em 65 casos (70%).

Em 48% dos acórdãos (19 casos do primeiro período e 26 casos do segundo), constou expressamente do resumo da versão do réu e/ou testemunhas de defesa que teria ocorrido invasão indevida ao domicílio. A título de exemplo:

No interrogatório, o apelante negou o crime. Pelas 15 horas, havia retornado do trabalho, ocasião em que Marcos passou em frente ao portão de sua moradia e cumprimentou-o, certo que a viatura policial já o acompanhava. Após cerca de meia hora, **entrou para almoçar e ouviu um barulho forte na porta da casa. Os policiais invadiram o imóvel** e disseram que havia denúncia em seu desfavor. Depois, levaram-no ao quarto e perguntaram se possuía “problemas com a Justiça”, certo que lhes informou já ter sido preso por tráfico. Então, eles reviraram o quarto e encontraram seis relógios de pulso, que se tratava de réplicas. No quarto de sua mãe, localizaram a quantia de R\$ 8.500,00, que ela havia auferido com o trabalho, pois era autônoma e guardava dinheiro em casa. Os policiais não encontraram nada ilícito no imóvel e, mesmo assim, foi conduzido ao distrito policial sob o pretexto de averiguação. Na viatura, Márcio contou-lhe que os policiais encontraram uma porção de maconha com ele e, por ter cumprimentado o interrogando, foram à sua moradia. (1523658-13.2019.8.26.0228) . (Destaques nossos.)

Em 11 casos apenas constou a invasão, e em 54, outros abusos foram relatados, conforme Gráfico 09:

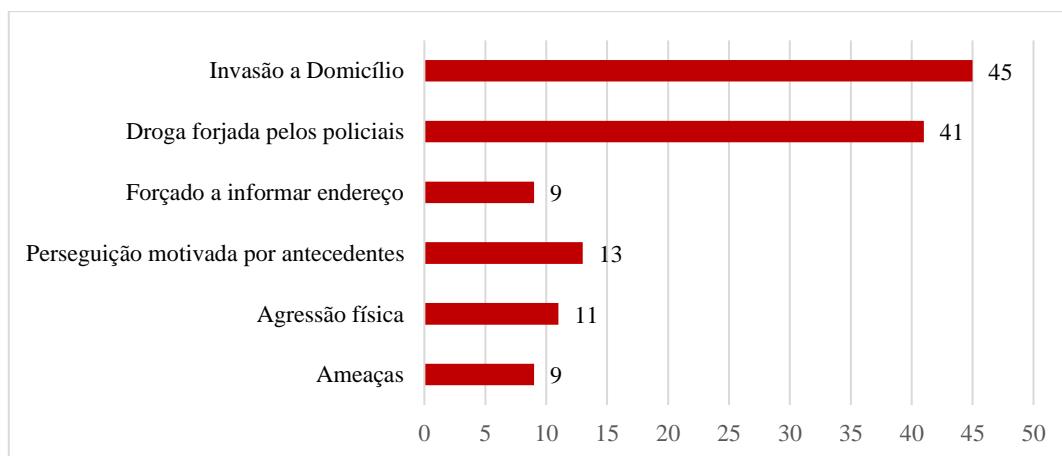


Gráfico 09. Abuso policial relatado.
Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em 41 casos, foi dito que a droga havia sido plantada; 13 casos, foi relatada perseguição dos agentes ou motivação da ação policial por antecedentes do réu; 11 casos houve relatos de agressão física empregada pelos agentes; em 9 casos, foi relatada a ocorrência de ameaças ao réu ou à sua família; em 9 casos foi relatado que os agentes forçaram os réus a informar o endereço.

[...] irmã da acusada, disse que pessoas bateram à sua porta e perguntaram onde estava o dinheiro. Pensou que fossem ladrões, pois não usavam uniforme e nem viatura, por isso não abriu a porta. Eles continuaram batendo com muita força e falaram “Mercedes”. Nesse momento, **acreditou que fosse alguém enviado pelo marido dela para buscá-la e como ele era violento e batia muito na irmã, não abriu. Telefonou para a polícia e somente quando uma viatura da polícia militar chegou, abriu a porta. Os policiais entraram na casa, agrediram-na e ao marido.** Depois, pegaram o dinheiro que estava em seu quarto e entraram no quarto de seu funcionário, de onde tiraram um pacote amarelo que nunca tinha visto. Em seguida, encontraram o dinheiro que a depoente havia colocado numa bolsa azul, que jogou

sobre o telhado. Havia dinheiro, R\$ 43.000,00, que era para a cirurgia de Mercedes. Não colocou o dinheiro no Banco, porque tinha recebido o valor da irmã pouco tempo antes. **Os policiais efetuaram um disparo de arma de fogo dentro de sua casa, que quase atingiu o pé do seu filho.** Tinha circuito de segurança e cortaram tudo. A droga não estava no quarto da ré, mas no do funcionário de nome Martin, que já voltou para a Bolívia, não tendo mais contato com ele. (1509581-28.2021.8.26.0228) (destaques nossos)

Maria Socorro contou que reside na mesma pensão do acusado. Afirmou que ele mora sozinho e que ela estava no local quando TIAGO foi preso. Contou que, como os policiais estavam à paisana, **acreditou que fosse um assalto.** Inicialmente eram dois policiais e, depois, chegaram outros. Viu os policiais tirando o acusado de seu quarto e entrando em seguida e não viu os agentes retirando as drogas do cômodo ou, tampouco, visualizou os entorpecentes. [...] os policiais foram até o local por causa de outra denúncia e prenderam o rapaz, e quando estavam passando sentiram o cheiro de droga. Sabia que ele usava drogas, porém nunca viu. Disse que tiraram tudo de dentro do quarto do TIAGO e colocaram do lado de fora. Contou que foi o dono da pensão que chamou a polícia para prender Gustavo, por outro crime. Informou que os policiais perguntavam o tempo todo “onde está o dinheiro da droga?”. Disse que, **na rua, os policiais entraram no hotel e nas três pensões existentes.** [...] TIAGO negou os fatos atribuídos a ele. [...] Confirmou ser usuário de drogas e que estava fumando maconha, quando ouviu uma movimentação no corredor da pensão. Narrou que bateram em sua porta com violência e, em seguida, abriram-na. Os indivíduos apontaram a arma e se apresentaram como policiais, colocando-no para fora do quarto. Entraram no quarto e passaram a perguntar sobre um celular que teria sido subtraído. **Foram violentos e lhe agrediram.** Não sabia de nenhum celular. Contou ter sido ameaçado pelos policiais que disseram que, se não entregasse o celular, eles complicariam a vida dele. Não viu qualquer droga e somente tomou conhecimento da acusação quando estava na delegacia. (1519654-30.2019.8.26.0228) (destaques nossos)

Primeiramente, alega ANDRENILTON em Juízo que estava em sua casa quando o **local foi invadido pelos policiais que exibiram um papel dizendo ser um mandado** [não houve autorização de busca nos autos, seria um mandado falso] e encontraram uma “paranga” de maconha que se destinava a seu consumo pessoal. Como encontraram a máquina de pagamentos por cartões, decidiram conduzi-lo à delegacia para averiguação. Não conhecia os policiais e sequer tentou explicar o motivo que teriam para elaborar falsamente tão complexa acusação. Afirma também que a autoridade policial teria registrado falsamente o conteúdo de seu interrogatório extrajudicial, pois não teria confessado estar de posse de um tijolo de maconha na via pública, perto de sua casa. (1517247-51.2019.8.26.0228) (destaques nossos)

Sempre que havia qualquer quantia em dinheiro, houve apreensão como produto do tráfico. Em diversas vezes os acusados alegavam ter sido roubados pelos policiais, ou alegavam ter sido apreendido um valor maior do que constava formalizado nos autos, sendo o dinheiro fruto de seu trabalho.

Foi mencionada a apreensão de dinheiro físico em 31 casos (33%), nos montantes dispostos no Gráfico 10:

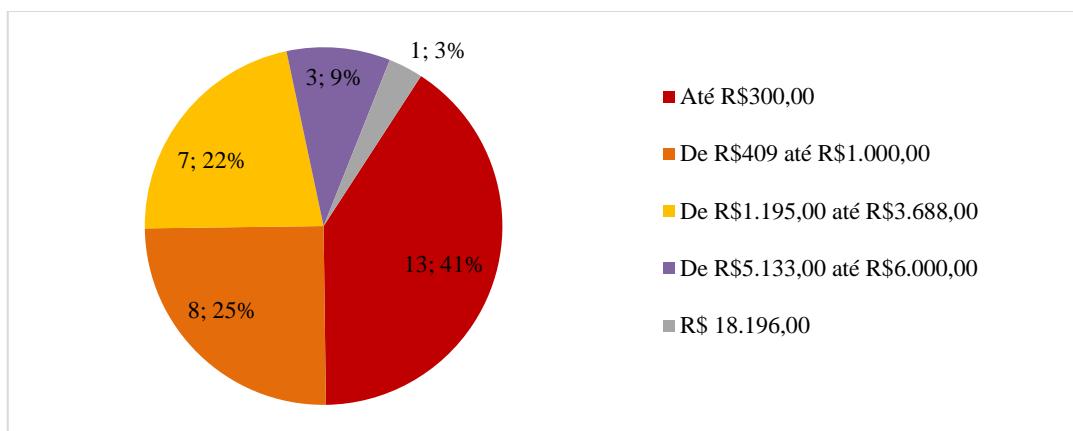


Gráfico 10. Dinheiro em espécie apreendido.

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Compara-se os resultados aqui obtidos com aqueles analisados por SEMER, que concluiu que o estado de São Paulo lidera índices de apreensões de dinheiro de baixo valor (97% abaixo de um salário-mínimo) em apurações por de tráfico de drogas¹⁰⁴

Em 21 casos, os réus afirmaram serem usuários de entorpecentes, e em 23 casos houve confissão da prática de tráfico de drogas, que foi aceita sem críticas, ignorando-se denúncias de abuso policial.

Esse foi o cenário dos casos analisados, que foram submetidos ao crivo judicial, conforme se verá a seguir.

5.4 Da fundamentação dos acórdãos

Primeiro trataremos de questões comuns a todos os acórdãos, trazendo algumas comparações entre os períodos.

Alguns fundamentos foram computados quando apareceram em jurisprudências mencionadas nos acórdãos, caso o trecho tenha sido destacado, caso fosse recorrente, ou caso o texto do acórdão dialogasse com essa parte do precedente exposto. Mas isso de forma geral, os argumentos foram extraídos do próprio voto.

As fundamentações que abordaram a busca e apreensão mencionaram que o art. 5º, inciso XI da Constituição da República não consagra a inviolabilidade do domicílio como direito absoluto, sendo o flagrante delito e a permissão do morador exceções que permitem a “invasão legal” pelos agentes policiais. O que segue é a genérica explicação de que o tráfico

¹⁰⁴SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 312.

de drogas é um crime permanente o que permite a entrada dos agentes até a cessação da delinquência, com a apreensão das drogas. Essa é a fórmula “mínima” de fundamentação pelo ingresso no domicílio, sendo alguns outros aspectos explorados em alguns acórdãos, conforme exposto a seguir.

Importante pontuar que em 15 casos, não houve fundamentação quanto à entrada dos agentes (9 casos no primeiro período e 6 no segundo), sendo que em dois destes casos, houve apelo defensivo específico pela nulidade das provas decorrentes de violação a domicílio, que foi ignorado. E outros 2 casos, apesar de a defesa não ter invocado a tese, o desembargador analisou a matéria, sustentando o cabimento do ingresso policial.

A possibilidade de se obter um mandado de busca e apreensão foi trazida em alguns poucos casos, apenas a afastar a sua necessidade. De resto, não foi sequer vislumbrada essa possibilidade como plausível diante de um suposto quadro de flagrante delito diferido em tráfico de drogas.

Com efeito, os policiais civis [...] ouvidos em juízo, esclareceram que tinham informações prévias a respeito de armazenamento de drogas no imóvel em que se deram os fatos. Efetuaram campanha prévia próximo ao local e, depois disso, solicitaram uma **ordem de serviço à autoridade policial**. Desta feita, dirigiram-se para o imóvel e foram atendidos pelos acusados, que franquearam a entrada da equipe. Em vistoria no imóvel, localizaram parte das drogas em uma caixa de isopor e outra parte em um piso falso. Em entrevista informal, ambos os apelantes negaram a propriedade das drogas. Karina lhes disse, ainda, que estava no local há apenas quinze dias. Aduziram que Everton quebrou o aparelho celular dele e jogou na privada. No local havia documentos pertencentes a Karina, bem como roupas masculinas, as quais não souberam afirmar se pertenciam a Everton. Finalmente, **disseram que não obtiveram mandado de busca e apreensão, pois não tinham certeza absoluta que o local se tratava de uma “casa bomba”** (1515826-55.2021.8.26.0228) (Destques nossos)

Por interpretação lógica do citado postulado constitucional, **somente se faz necessária a obtenção de mandado judicial para providências diversas da prisão em flagrante, e somente durante o dia, como, v. g., para cumprimento de busca e apreensão de coisas, penhora e outras providências diversas daquelas que configuram crimes permanentes, como o são o tráfico de drogas e posse de outros objetos ilícitos.** (1519138-10.2019.8.26.0228) (Destques nossos)

De uma forma geral, os acórdãos expuseram as seguintes questões: **5.4.1)** há uma grande dificuldade na separação de questões preliminares do mérito; **5.4.2)** não é empregada uma distinção nítida entre os conceitos de flagrante diferido e entrada franqueada, pois ambos se retroalimentam nas fundamentações; **5.4.3)** a ausência de critérios claros do conceito de fundadas suspeitas serve de carta branca para legitimar a atuação policial sob qualquer hipótese; **5.4.4)** há um total desprezo pela versão defensiva em contraposição à total aderência à palavra policial; e **5.4.5)** há uma forte resistência em admitir nulidades no processo.

A seguir, serão tratados cada um dos aspectos supramencionados. Por razões de recorte, a valoração probatória aqui avaliada se restringe ao impacto na matéria de nulidade por violação a domicílio, de forma que as considerações probatórias serão analisadas em vínculo com o peso e legitimação que conferem ou não à busca ilegal.

5.4.1 A separação da questão preliminar e o mérito

Não é novidade para o processo penal brasileiro que a análise da matéria de nulidades seja comumente fragilizada, a reboque do mérito do processo¹⁰⁵.

Houve 11 acórdãos em que as matérias preliminares sequer foram separadas da análise do mérito (5 no período anterior e 6 no período posterior). E mesmo quando a análise preliminar foi separada, em 30 acórdãos não foram abordadas as razões do caso concreto que permitiriam a entrada na residência, sendo a fundamentação deficiente. A título de exemplo:

Primeiramente, rejeitam-se as preliminares arguidas, uma vez que não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida nesta instância recursal. Ora, em que pese a argumentação defensiva, verifica-se que o MM. Juiz a quo efetivamente apreciou essas teses de nulidade, tanto na forma de proceder na defesa preliminar como aquela relacionada ao ingresso dos policiais sem autorização da dona da residência que ali traficava -, consoante se observa na transcrição a seguir colacionada [...] Ademais, consoante jurisprudência pacificada nesta Corte, com supedâneo no entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não é obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos defensivos, desde que a condenação se baseie em elementos fáticos comprovados nos autos, tal como ocorreu no caso concreto (vide HC no 185.868/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 12.03.2013), sendo evidente que a questão da apreensão das drogas naquela casa se confunde com o próprio mérito da acusação, a qual será analisada a seguir. (1512578-52.2019.8.26.0228)

De forma geral¹⁰⁶, houve 37 acórdãos em que a motivação para a entrada não fez parte da fundamentação sobre a ausência de nulidade. Assim foi em 54% dos acórdãos no período anterior (22) e 29% dos acórdãos no período posterior (15).

A preliminar deve ser afastada. No que diz respeito à afirmação de que houve violação do domicílio do apelante por parte dos guardas, registro que o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, excepciona a inviolabilidade de domicílio na hipótese de flagrante delito, o que ocorreu no caso vertente, posto que tráfico de drogas é crime permanente. Diante disso, não era necessário mandado de busca e apreensão. Superado esse óbice inicial, verifico que, no mérito, o apelo não merece guarda. (1509460-68.2019.8.26.0228)

¹⁰⁵ GLOECKNER, R. J. Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2018. p. 369.

¹⁰⁶ Considerando os casos em que foi e não foi separada a matéria na estrutura do acórdão.

O flagrante policial foi plenamente válido e tinha mesmo de ser realizado. Afinal, não se constata nenhuma irregularidade da ação, que se desenvolveu dentro da residência do acusado, **pois, ali se cometia o delito**, justificando a ação de flagrância, independentemente de “mandado judicial”. O que não se poderia era ignorar o fato. E nada se deu ao arreio da lei. Porque possibilitada a situação. Aliás, **pilhando-se posse indevida de substância entorpecente destinada ao tráfico, como aqui, não há se cogitar de mandado judicial ou assemelhado, para a busca.** (...) Diferente do sistema norte-americano, que se enxerga em incontáveis filmes policiais daquele continente, que pré-exige o mandado, daí até talvez a argumentação da defesa. (1501885-09.2019.8.26.0228) (Destques nossos)

A questão levantada pela defesa de Jorge, acerca da ausência de mandado de busca e apreensão, não comporta maiores digressões, pois, em se tratando de hipótese que envolve crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva do agente ativo, como no caso, a expedição do referido instrumento é dispensável, dada a situação de flagrância. (0068011-38.2017.8.26.0050)

Nesses casos, a bastou a caracterização do tráfico de drogas como um crime permanente para que fosse considerada autorizada a entrada dos agentes. E, uma vez que as drogas são encontradas, é confirmado o estado de flagrância que excepciona a inviolabilidade do domicílio. É o que convencionamos chamar de justificativa retroativa, usada de forma explícita em 37 casos, presente em 52% dos acórdãos do primeiro período (22) e em 29% do segundo (15).

No caso em tela, há de ser observado dois aspectos: primeiro, havia notícias de que a ré traficava no local dos fatos e, **em diligências no endereço mencionado na denúncia, os PMs encontraram as drogas.** Assim, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, a prisão em flagrante da acusada, não constitui prova ilícita ou ilegítima, sendo desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. (1503713-40.2019.8.26.0228) (Destques nossos)

A alegação da defesa de que o réu não franqueou a entrada dos policiais na residência, ocorrendo o ingresso no local mediante arrombamento da porta, em nada favorece o recorrente. **Como dito, nada de ilegal se verifica na abordagem policial ou na busca domiciliar que resultaram na apreensão de considerável quantidade de tóxicos.** A dnota defensoria sustenta que os policiais responsáveis pelo flagrante omitem fatos, todavia deve-se dar valor e prevalência às suas palavras, como já dito. Houve apreensão de 798 gms. de substâncias entorpecentes, sendo até mesmo leviana eventual afirmação de que os policiais teriam forjado o flagrante. (1517905-75.2019.8.26.0228). (Destques nossos)

Outro indício de vinculação de nulidades à análise de mérito está na confusão feita pelos Desembargadores ao considerar a apreensão e a busca como o mesmo ato, ou ainda, a prisão em flagrante como o ato de busca. O aspecto é relacionado, também, às justificativas retroativas e à mal fundamentação de matéria preliminar, isso porque a validade da busca em si se torna condicionada à análise do que efetivamente foi apreendido ou à imputação de culpa ao sujeito, sem sequer abordar eventual ilicitude probatória. Vejamos.

Não se observa no presente caso qualquer violação aos princípios constitucionais. Pelo contrário, as fases processuais e seus respectivos ritos foram devidamente

acatados, não existindo erro capaz de gerar a nulidade alegada. Conforme determina o artigo 6º, incisos II e III do Código Penal¹⁰⁷, compete à autoridade policial localizar e apreender todo e qualquer objeto que tenha relação com o delito, bem como, colher toda prova que sirva para esclarecer os fatos. (...) Outrossim, a efetiva localização dos entorpecentes no interior do imóvel, configura o estado de flagrância, o qual autoriza a prisão, a instauração do inquérito policial, bem como a justa causa para a ação penal. (0041272-38.2011.8.26.0050). (Destaques nossos.)

E a prisão em flagrante do réu foi realizada em consonância com os arts. 301 a 310, do Código de Processo Penal, não se podendo falar em nulidade, eis que comprovada a situação de flagrância no momento da apreensão da plantação de maconha, especialmente face à natureza permanente do crime de tráfico. (1522227-07.2020.8.26.0228)

Houve, contudo, um aumento no cuidado de fundamentação no período após o precedente. Isso não significa que houve um maior rigor quanto às exigências para o ingresso no domicílio, mas tão somente quanto às linhas gostas para justificá-lo, sendo empregadas maiores explicações quanto aos indícios considerados como formadores de um quadro de fundadas suspeitas. Este aspecto será melhor abordado adiante, no subitem (5.4.3).

5.4.2 A retroalimentação entre conceitos de flagrante diferido e entrada franqueada

A entrada franqueada não serviu de argumento isolado pelos magistrados em nenhum caso, sendo sempre fortalecida pelo flagrante diferido, ainda que um estado de flagrância prévia à entrada dos policiais fosse inexistente na narrativa acusatória. Quando ambos foram invocados pela acusação e pelos depoimentos policiais, a fundamentação quanto à ausência de nulidade tendeu a ignorar este aspecto.

Assim, não foi possível, em nossa amostragem, observar com amplitude quais foram os fundamentos e *standards* necessários para a validade do consentimento à entrada policial na residência. Os magistrados do TJSP quase não gastaram tinta neste ponto, sendo o enfoque a formação de estado de flagrância.

Conforme já mencionado, em 44 casos foi alegada entrada tanto por flagrante diferido quanto por entrada franqueada. Isso ocorreu em 17 casos do primeiro período (41%) e em 27 casos do segundo (53%).

¹⁰⁷No caso, imagina-se que houve um erro na redação deste trecho do acórdão, vez que o art. 6º do CP não possui inciso algum. Já o art. 6º do Código de Processo Penal dispõe: "Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; [...]" BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. op. cit.

Contudo, em 13 desses 44 acórdãos, apesar de a justificativa acusatória mencionar tanto o flagrante diferido quanto a entrada franqueada como motivadoras da diligência policial, houve fundamentação apenas quanto à primeira hipótese, ignorando-se o fato de o réu ter supostamente autorizado a entrada dos policiais. No restante dos casos houve fundamentação por ambas, com exceção de um caso em que a invasão foi banalizada, sem ser endereçada.

Da mesma forma, naqueles 13 casos em que os agentes justificaram tão somente a entrada franqueada para ingresso no domicílio, houve fundamentação apenas pelo estado de flagrância em 4 casos, e por ambas as situações em outros 4. Nos restantes 5 casos, não houve justificativa da matéria.

Ou seja, sem que os agentes tivessem fundamentado qualquer motivação com base em fundadas suspeitas de flagrante delito, os magistrados argumentaram que o quadro teria sido configurado. E não houve sequer um acórdão em que a entrada franqueada foi fundamentada de forma isolada, ainda que reportada de tal maneira pelos agentes.

Isso é em parte explicado pelo fato de que, na narrativa policial, o convite para ingresso na residência geralmente vinha acompanhado de uma denúncia anônima confissão informal, ao que os Desembargadores se atentaram mais do que à validade do consentimento.

No caso em tela, há elementos probatórios que indicam a flagrância relacionada ao delito de tráfico de entorpecentes, cuja natureza jurídica de crime permanente admite que os agentes públicos responsáveis possam adentrar no domicílio do suspeito sem necessidade de ordem judicial ou prévia investigação para averiguar justa causa da medida. [...] Além disso, cf. destacado na r. sentença condenatória, o sentenciado autorizou a entrada dos agentes públicos em sua residência. E, “quando informados, pelo próprio acusado, de que havia entorpecentes em sua casa, aperfeiçoada estava a situação de flagrância delitiva, que dispensa a necessidade de autorização do morador ou de mandado judicial para ingresso na residência”. (1514097-62.2019.8.26.0228)

Isso nos ajuda a compreender como os desembargadores utilizam as justificativas de ingresso de maneira que se retroalimentam, e entendem o flagrante como fundamento mais forte em comparação com a entrada franqueada.

Não foram raras as vezes em que, ainda que se tenha reconhecido a entrada franqueada, fundamentou-se que ela seria desnecessária, um mero reforço à ausência de ilicitude, diante do quadro de flagrante delito.

Não prospera a questão agitada a título de preliminar. Segundo o narrado pelos policiais e não há razão concreta para infirmar os relatos, abordaram o réu após ele apresentar comportamento suspeito e localizaram dois pinos de cocaína em seu poder, vindo a ingressar na residência após o acusado informar que armazenava drogas no seu interior e autorizar a entrada. Mas ainda que não tivesse havido consentimento (o

que se admite apenas para fins de argumentação), o ingresso no imóvel não seria ilícito. (1508158-33.2021.8.26.0228)

Isso porque, sem contar a autorização que teria sido concedida pelos moradores (fls. 07), o tipo penal que define o delito de tráfico de substância entorpecente possui vários verbos descritos na norma incriminadora e as condutas permanente pelas quais o réu foi denunciado e condenado, achavam-se consumadas muito antes da atuação policial em seu domicílio, de sorte que não seria necessário mandado de busca e apreensão para o ingresso no local (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal). (1508078-40.2019.8.26.0228)

Contudo, é um tanto contraditório que se admita a possibilidade de não ter sido franqueada a entrada, conforme geralmente narrado pela defesa, sem que seja maculada a credibilidade do restante do depoimento policial. Estaria admitindo-se a possibilidade de o policial ter mentido apenas quanto a uma parte da diligência.

Mas isso pouco importou, pois os argumentos foram elencados de forma conjunta para se elevar e retroalimentar, nunca para enfraquecer ou confrontar versões possíveis. De forma geral, a apreciação do TJSP quanto a nulidade da prova é tudo menos tecnicista, e parece buscar a desculpa que melhor se adequa à narrativa policial.

Quanto ao valor da palavra policial, será tratado melhor adiante, no item 5.5.4.

5.4.3 A legitimação da atuação policial sob “fundadas suspeitas”

Aqui, iremos expor uma análise do que os magistrados consideraram como indícios suficientes para configuração de justa causa, ou fundadas suspeitas, para o ingresso no domicílio sem mandado. Como a entrada franqueada não foi trazida de forma isolada em nenhum caso, a questão será avaliada a partir dos indícios de configuração de flagrante diferido.

Mas vale pontuar que, em todos os casos em que supostamente ocorreu a entrada franqueada¹⁰⁸, bastou a versão policial para que os magistrados considerassem a autorização comprovada. Por isso, será mais bem tratado no item 5.4.4, em que delineamos a forma de valoração da palavra policial que se fez presente nos julgados.

Conforme já exposto, em 37 acórdãos, os aspectos que teriam motivado a entrada na residência não fizeram parte da fundamentação sobre a ausência de nulidade.

Já nos restantes 56 casos (20 no primeiro período e 36 no segundo), a entrada foi justificada pelas seguintes razões, por vezes cumulativas (Gráfico 11): denúncia anônima

¹⁰⁸Com exceção do único acórdão em que foi dado provimento ao recurso defensivo, e outro acórdão em que houve um voto vencido do Desembargador Marcelo Semer. Ambos serão tratados no subitem 5.6.

(32)¹⁰⁹, confissão informal (17), atitude suspeita (13), apreensão de droga em enquadro na via pública (12), cheiro ou visualização do lado de fora (6), porta estava aberta (5), investigações prévias (5), local conhecido pelo tráfico (2) e não parecia ser uma moradia (2).

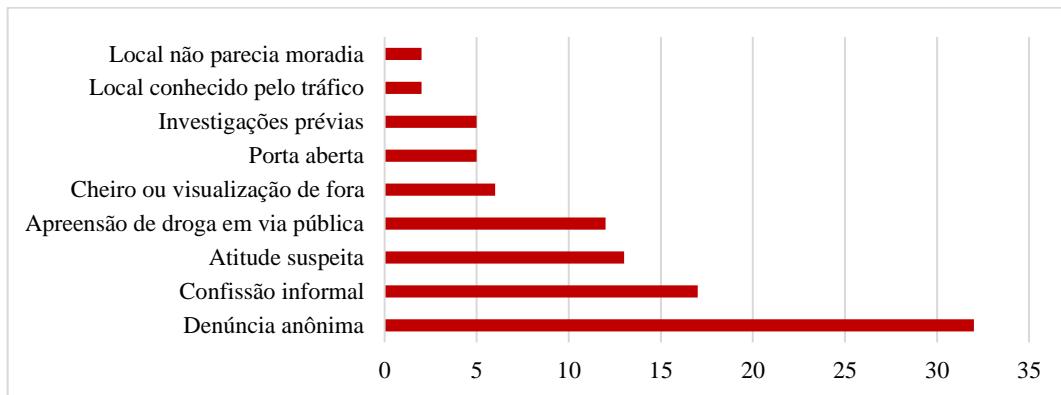


Gráfico 11. Fundamentação pela busca.

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os critérios aos quais foi atribuída maior importância foram aqueles que, isoladamente, justificaram o ingresso policial. No caso, 38% dos acórdãos fundamentaram a entrada apenas com base em: denúncia anônima (isolada em 15 casos), confissão (isolada em 5 casos) e atitude suspeita (isolada em 3 casos). Em 12 casos ao menos 2 dessas categorias foram usadas como justificativa suficiente para a busca¹¹⁰.

O quadro de suspeitas por tráfico de drogas dispensou qualquer cogitação por investigações ou mandados de busca e apreensão:

No caso em tela, há elementos probatórios que indicam a flagrância relacionada ao delito de tráfico de entorpecentes, cuja natureza jurídica de crime permanente admite que os agentes públicos responsáveis possam adentrar no domicílio do suspeito **sem necessidade de ordem judicial ou prévia investigação para averiguar justa causa da medida.** (1514097-62.2019.8.26.0228) (Destaques nossos.)

Ora, diante do contexto, a lei exigia que os policiais procedessem à busca residencial, **sob pena de incorrerem no crime de prevaricação.** (1513137-38.2021.8.26.0228) (Destaques nossos.)

Suposta invasão de domicílio: contrariamente ao sustentado, o ingresso dos policiais ocorreu de forma regular e precedido de fundadas razões, prescindindo-se de ordem judicial, como adiante demonstrar-se-á de forma mais detalhada (existência de informações prévias passadas aos policiais sobre narcotraficância praticada no local) [...] **Mesmo que assim não fosse, o crime de tráfico, cuja consumação se prolonga no tempo, é de natureza permanente.** Por isso, aquele que o comete se encontra em situação de flagrância até cessar essa condição, nos termos do CPP, art. 303, **prescindindo-se de mandado judicial**, a teor do que dispõe a CF/88, art. 5º, XI. (1526579-42.2019.8.26.0228) (Destaques nossos.)

¹⁰⁹ A denúncia anônima foi o único critério que sofreu alguma mudança significativa entre os períodos, disparando de 7 para 25 menções.

¹¹⁰ Em 5 casos foi justificada apenas a denúncia anônima e atitude suspeita; em 4 casos apenas denúncia anônima e confissão informal e em 3 casos apenas atitude suspeita e confissão informal.

A seguir analisaremos cada uma das 4 razões de suspeita que foram mais relevantes: (i) denúncia anônima, (ii) confissão informal, (iii) atitude suspeita e (iv) apreensão de drogas em via pública.

(i) Denúncia anônima

Mencionada em 32 acórdãos, os magistrados pouco se atentaram ao registro ou qualidade das denúncias anônimas.

No caso dos autos, os policiais civis inquiridos judicialmente narraram que, em cumprimento de uma ordem de serviço, deslocaram-se até o imóvel indicado, onde, após a entrada ser franqueada pelo acusado, encontraram as drogas e objetos apreendidos. Desse modo, tratando-se de crime permanente e considerando a informação prévia acerca do tráfico realizado pelo acusado no local, ainda que ausentes a juntada da mencionada ordem de serviço e o registro em áudio e vídeo do consentimento do morador, é certo que houve fundadas razões a respaldar a conduta da Polícia, o que torna lícita a sua atuação. (1511632-12.2021.8.26.0228)

Na amostra de sentenças de tráfico analisadas por Semer, 24% das ocorrências foram iniciadas por denúncia anônima no estado de São Paulo, sendo que praticamente todas as informações se comprovam exclusivamente pelo testemunho dos policiais, sem a presença de registro nos autos¹¹¹.

Em um dos únicos casos em que houve menção a qualquer tipo de documentação da denúncia anônima, o endereço invadido não condizia com o numeral ali disposto:

Aliás, de somenos importância a pequena diferença na numeração do imóvel (se 111 ou 118), pois manifesto erro material, cuidando-se, evidentemente, do sítio apontado pela denúncia anônima. (1509905-18.2021.8.26.0228)

Seria, “evidentemente”, o local indicado na denúncia uma vez que as drogas foram apreendidas na residência. E, novamente, a justificativa retroativa alimenta as tentativas de justificativa prévia, a comprovar que objetiva-se apenas a apreensão, pouco importando os limites da busca.

Embora a Defesa argumente que não existia fundada suspeita a justificar a ação dos policiais, é certo que eles se dirigiram à residência da acusada após denúncias anônimas, oportunidade em que ela foi detida quando mantinha em depósito grande quantidade de entorpecente. (1504114-39.2019.8.26.0228)

Aqui evidencia-se a urgência do proposto pelo Ministro Rogério Schietti no precedente paradigma, sugerindo que sejam coletados os metadados da chamada telefônica (dia, horário,

¹¹¹SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 171.

origem, duração), ou outras circunstâncias que possam conferir maior credibilidade à denúncia¹¹².

Houve casos em que as denúncias tratavam de crimes patrimoniais, e os agentes ingressaram nos imóveis, cômodos ou barracos, e descobriram o flagrante de entorpecentes. A justificativa apresentada pela ausência de nulidade foi que o tráfico era um delito permanente, que permitiria a invasão a domicílio diante de fundadas suspeitas. Assim suspeitas não necessariamente precisaram ser atreladas ao tráfico para serem entendidas como motivos válidos do ingresso dos policiais, mas a invasão seria posteriormente justificada a partir desse tipo penal.

Também não houve diferenciação se a denúncia era da presença de entorpecentes para uso ou para tráfico. A mera suspeita da presença de entorpecentes pareceu motivo suficiente para a entrada dos agentes. Houve inclusive casos em que a entrada foi motivada pois o indivíduo estaria usando maconha dentro de sua casa e os policiais sentiram cheiro da droga, vindo a entrar na residência:

A despeito dos policiais militares terem confirmado que o réu admitiu informalmente o tráfico de drogas, ele negou envolvimento no comércio ilícito em ambas as fases da persecução, apresentando a versão de que era usuário de maconha, o que se coaduna com o fato de ter sido surpreendido usando a droga no momento da abordagem policial, tanto que os milicianos confirmaram que o cigarro estava parcialmente consumido e que era possível sentir odor de maconha saindo do barraco. Vale lembrar que os policiais militares não estavam em operação visando a coibir o tráfico de drogas, mas sim a apurar a morte de colega de farda, e, pelo que se depreende da prova oral, populares apenas apontaram para o final da viela, sem apresentar qualquer denúncia ou informações relativas à atividade proscrita. (1514465-03.2021.8.26.0228) (Destques nossos.)

No caso trazido acima, foi mantida a desclassificação para uso (art. 28, Lei n. 11.343/06), apesar de a invasão a domicílio ter sido fundamentada a partir de suspeitas de tráfico.

Não houve nenhum acórdão em que foi reconhecida a nulidade diante da denúncia anônima, não sendo a hipótese sequer tratada, ou então sendo rejeitada duramente, conforme seguintes trechos:

E nem se argumente em nulidade por conta de a diligência ter derivado exclusivamente de denúncia anônima. Não se pode olvidar que as notícias-crime levadas ao conhecimento do Estado sob o manto do anonimato têm auxiliado de forma significativa na repressão ao crime. Essa, inclusive, é a razão pela qual os órgãos de Segurança Pública mantêm um serviço para colher esses comunicados, conhecido popularmente como “disque-denúncia”. Assim, não há ilegalidade alguma na instauração de investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 598.951/SP, *op. cit.*, p. 14.

autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, como o fez, desde que se proceda com a devida cautela, o que se revela no presente caso, pois tanto a investigação quanto a ação penal foram conduzidas dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente. (1509905-18.2021.8.26.0228) (Destaques nossos.)

A denúncia anônima, por si só, não causa nulidade das investigações e, consequentemente, da prova produzida. Ela pode dar ensejo a mandados de busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica e diligências de constatação, por exemplo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (0014391-14.2017.8.26.0050) (Destaques nossos.)

(ii) Confissão informal

A confissão informal é aquela em que, durante o cumprimento da diligência, o réu assume a prática do tráfico de drogas, na maior parte das vezes sendo deliberadamente informado que guardava entorpecentes em um imóvel e indica o local. Essa confissão consta tão somente da versão policial, pois não é reduzida a termo, e na maior parte das vezes não acarreta confissão formalizada na delegacia.

A credibilidade dessa informação não é abalada sob nenhum aspecto. Conforme seguinte trecho:

Declararam tê-lo avistado no final da manhã, parado em um conhecido ponto de venda de drogas. Ao perceber a chegada dos policiais, logo tentou dispensar discretamente a sacola em que trazia um tijolo de maconha. Indagado, assumiu que havia mais entorpecentes em sua casa. **Não me parece impossível que o criminoso faça tal confissão ao ser questionado pelos policiais, pois sabe que terá o local vistoriado se as circunstâncias indicarem que a ação criminosa também se desenrolava lá.** Caso haja negativa em autorizar o ingresso e se os policiais entenderem que há indícios razoáveis de que crime permanente está sendo cometido no local, a invasão será lícita. **Em último caso, a negativa pode apenas atrasar a entrada, com preservação do local e representação pela expedição de um mandado de busca e apreensão.** (1517247-51.2019.8.26.0228) (Destaques nossos)

Tampouco é necessária que a confissão seja quanto ao armazenamento de drogas para fins de tráfico. Houve casos em que o réu teria assumido que possuía entorpecentes em sua casa por ser usuário, e mesmo assim foi entendido como motivação suficiente para o ingresso policial, fortalecido por denúncia anônima, e pela salvaguarda da autorização para ingresso.

Não há nenhuma irregularidade na diligência policial apenas pela falta de mandado judicial de busca e apreensão e suposta ausência de autorização para o seu ingresso na residência [...], pois, a despeito de não estarem os policiais munidos de ordem judicial, as circunstâncias em que ocorreram os fatos foram suficientes para justificar seu ingresso naquele local. Isso porque havia o estado de flagrância,[...] em hipótese de crime permanente, como no caso em exame. [...] policiais militares se deslocaram até o local dos fatos para averiguar a veracidade de uma denúncia anônima, dando

conta da ocorrência de tráfico de drogas praticado pelo acusado e a adolescente [...] resolveram abordá-los e, ao revistá-los, nada encontraram de ilícito, ocasião em que o réu informou que possuía em sua residência uma pequena quantidade de droga, que seria destinada a seu próprio consumo. Em continuidade, com a autorização do acusado, entraram na moradia [...]. (1514133-07.2019.8.26.0228)

Apesar de ser pouco provável que alguém possa se autoincriminar dessa forma, houve apenas um único caso em que isso foi reconhecido, que analisaremos melhor no item 5.6.

(iii) Atitude suspeita

Aqui, houve total aderência ao que os agentes policiais reportaram como quadro de suspeita, ainda que sob elementos genéricos. A título de exemplo:

Vale lembrar que o tráfico de drogas que caracteriza delito permanente, torna constante o estado de flagrante e possibilita tal conduta pelos policiais. Portanto, não há necessidade de se obter ordem judicial para se adentrar na residência de acusado, pelos motivos expostos, dado o permanente estado de flagrante, razão pela qual se afasta a preliminar. [...] **No caso, o acusado ao ver os policiais demonstrou nervosismo, tentou se evadir e trazia consigo dinheiro em notas trocadas, o que gera fundada suspeita, suficiente para que a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifique.** (1513415-10.2019.8.26.0228) (Destaque nossos.)

A alegação da Defesa, no sentido de que o réu está sendo acusado injustamente, não convence. Ora, como bem apontado na r. sentença, **caso o acusado não estivesse em poder dos entorpecentes, não haveria qualquer motivo para fugir da abordagem policial, pois é primário e com bons antecedentes criminais.** (1528036-12.2019.8.26.0228) (Destaque nossos.)

E claro, ainda que se justifique que o tráfico é crime permanente que permite a entrada dos agentes, a atitude suspeita é quanto ao cometimento de qualquer delito, não sendo necessária a suspeita específica de tráfico de drogas. Assim como foi pela denúncia anônima e confissão informal.

(iv) Apreensão de drogas em via pública

Após ser abordado em via pública, com o réu foram encontrados entorpecentes em 29 casos. Após essa apreensão, o réu poderia a) indicar o local de sua residência e confessar que haveria mais drogas ali; b) indicar o local de residência do traficante de quem obteve as drogas, sendo por vezes com ele processado por tráfico; ou c) em casos em que foi abordado saindo de sua residência, ou próximo a ela, os policiais ingressavam diretamente no local, bastando a apreensão de pequena quantia em posse do réu.

A título de exemplo, um caso em que ambos os réus foram condenados por tráfico de drogas:

Realmente, os policiais receberam notícias do tráfico de drogas e **abordaram o acusado Elvis com cigarros de maconha, sendo que este apontou Jorge como proprietário da droga, indicando o endereço dele**, inclusive. Suspeitando que no local indicado haveria mais drogas, para lá se dirigiram, e constataram que era a casa onde Jorge morava, sendo certo que a suspeita restou posteriormente provada, porquanto efetivamente encontraram no imóvel, escondida embaixo da pia, maconha, embalada como cigarros, da mesma forma como os que foram apreendidos com o corrêu Elvis. (0068011-38.2017.8.26.0050). (Destaque nossos.)

E não foi cogitado, em nenhum caso, o exaurimento do delito de tráfico com a apreensão da droga.

5.4.4 A (des)valoração da prova oral defensiva versus a legitimação automática da palavra policial

A prova oral assume papel essencial na ausência de outros elementos de prova, e é utilizada na validação das provas do inquérito como material probatório e não apenas elementos informativos. Junto com a apreensão da droga, servem de lastro para as condenações, e conferem verniz de licitude às buscas realizadas.

Mas a valoração dos depoimentos prestados em juízo se deu de forma quase maniqueísta, e com valores anteriormente atribuídos às versões defensivas e policiais. Muitas vezes os fundamentos não mantinham coerência sequer no que os próprios desembargadores resumiram das oitivas.

A seguir, aborda-se as considerações quanto à (i) prova oral defensiva, incluindo a versão da defesa como um todo, com o interrogatório e oitivas arroladas pelo defensor; e (ii) a versão policial.

(i) Testemunhas de defesa e interrogatórios

A narrativa da defesa só foi acatada quando houve confissão.

Em 23 casos, algum dos réus confessou no interrogatório em juízo (6 no período anterior e 17 no período posterior). A confissão se deu apenas quanto à traficância, com exceção de 1 único caso em que também se alegou a regularidade da entrada dos policiais.

Contudo, a palavra do réu nesses casos nunca foi considerada em sua totalidade, sendo rejeitada a possibilidade de nulidade probatória por abusos dos policiais no ingresso ao domicílio, mas conferiu-se certeza à afirmativa da prática de tráfico de drogas, ainda que constasse ambas as informações do interrogatório. Novamente, a análise de nulidade é rejeitada em função do desfecho incriminatório no mérito.

Nos demais casos, a palavra da defesa restou “isolada”, sendo costumeiramente rejeitada por não possuir outros elementos que a corroborem, como laudos sobre a droga apreendida, o Boletim de Ocorrência, Termo de Apreensão, palavra de mais de um policial.

A negativa do apelante acerca do comércio espúrio restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os policiais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente ao acusado e prejudicar um inocente. [...] Desta forma, nada do que alegou a combativa Defesa foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas e crime de armas, além da efetiva responsabilidade penal do apelante nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos. (1508917-31.2020.8.26.0228)

Na fase policial (fls. 13), o réu preferiu o silêncio. Em Juízo negou os fatos. Disse que não estava na posse da bolsa contendo drogas, tampouco que houvesse munições em sua casa. Aduziu que os policiais arrombaram a porta e que reviraram seus pertences. Disse ser usuário de drogas. Sua negativa, contudo, não convence, pois divorciada das provas dos autos. (1513395-82.2020.8.26.0228)

Interrogado, tanto no auto de prisão em flagrante, como em Juízo, negou os fatos, informando ter sido abordado por policiais quando estava em companhia da adolescente Kauanny de Oliveira Palermo e outro adolescente de prenome Casemiro; contudo, este adolescente correu e fugiu. Afirmou que os agentes nada de ilícito localizaram; porém, invadiram sua casa, onde morava com a adolescente Kauanny de Oliveira Palermo, pois o portão estava aberto, onde localizaram as drogas, mas que não eram de sua propriedade. Confirmou que os entorpecentes pertenciam a adolescente Kauanny de Oliveira Palermo, a qual atuava como “mula” para um traficante (cf. fls. 18/19 e 131-este último em audiovisual). **Sua exculpatória se encontra, na verdade, em total dissonância com as demais provas do processo. A Juíza que proferiu a sentença refutou sua versão mendaz; enfim, mentiu!** (1514133-07.2019.8.26.0228) (Destaques nossos.)

Não apenas isolada, mas também foi considerada fantasiosa ou pouco crível, em 28 casos (11 no primeiro período e 17 no segundo). Para tanto, foi usado por várias vezes o que os magistrados chamam de “regras de experiência comum”:

Sem credibilidade a versão contraditória apresentada pelo acusado, que não encontrou eco na prova, revelado o profissionalismo de quem pactua com o crime organizado ou, quando menos, com ele simpatiza, disseminando o vício em drogas de grande procura e de conhecida potencialidade letal: maconha e cocaína, com animus lucrandi. Têm incidência, com todo vigor, as **regras de experiência comum** (*praesumptiones hominis*), pelo que ordinariamente ocorre, conforme disciplinam os artigos 3º, 239 e 155, todos do Código de Processo Penal e artigo 375, do Código de Processo Civil. (1506637-53.2021.8.26.0228) (Destaques nossos.)

Mas a negativa dos acusados, pouco crível à luz das regras de experiência comum, carece de apoio no restante da prova, a ponto de fazer dobrar a narrativa acusatória, secundada pela apreensão das drogas e do dinheiro e das declarações firmes e coesas prestadas pelos policiais civis durante a persecução penal. (1519786-53.2020.8.26.0228)

No mais, eventual sugestão de flagrante forjado não seduz, porque se trata de estratagema já muito conhecido, em que o flagrado pela prática de tráfico de drogas procura, desesperadamente, atribuir aos policiais conduta ilegítima, criminosa, como se os agentes da lei saíssem às ruas com vultosa quantidade de drogas à procura de inocentes e desavisados a quem possam, gratuitamente, atribuir a prática de tão grave crime. (1514697-15.2021.8.26.0228)

É claro, porém, que tais regras não apontam para a improbabilidade de que um sujeito, abordado sem que esteja portando qualquer substância ilícita, possa deliberadamente se incriminar e confessar aos policiais o local de residência onde guardaria drogas.

A palavra do réu foi deslegitimada também, em razão de o interrogatório ser um meio de exercício de defesa, e pelo direito à não auto incriminação, que faz com que o réu não tenha compromisso de dizer a verdade. Direitos e garantias dos réus foram, assim, usados em seu desfavor quando da valoração de sua palavra.

De resto, as versões delineadas pelos acusados em pretório, pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vão de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resistem a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la. **Em suma, as palavras dos denunciados devem ser tomadas com ressalvas, sobretudo ao considerarmos a aplicação do princípio *nemo tenetur se detegere*.** (1503139-46.2021.8.26.0228) (Destques nossos.)

O mesmo princípio à não autoincriminação não foi usado como desvalorização da palavra policial, que, caso confessasse a invasão indevida, poderia ser responsabilizada por abuso de autoridade.

Outra garantia processual usada de forma a desfavorecer o réu foi o direito ao silêncio, sendo alegado em 7 casos que se o réu de fato fosse inocente, teria se pronunciado indignado diante da acusação.

Inicialmente, causa estranheza o fato de ter ficado em silêncio quando preso em flagrante. Sabedor de sua inocência, alegando que tudo não se passou de uma armação policial, preferiu ficar calado a explicar os fatos, permanecendo, assim, preso por vários meses, sob acusação da prática de um crime de natureza hedionda? Assim, ainda que o silêncio não possa ser interpretado em desfavor do réu e não é hábil, por si só, a ensejar a condenação, nada impede que seja pontuado em cotejo com os demais elementos de convencimento. (1502794-85.2018.8.26.0228)

E foram desconsiderados os interrogatórios em juízo pela alegada confissão informal relatada pelos policiais, em 11 casos. O mesmo ocorreu pelo depoimento formalizado no IP.

Impende observar que nos depoimentos prestados, os agentes públicos narraram que, informalmente, o acusado disse que era intermediário e que os entorpecentes seriam transportados em ônibus clandestino para o interior do Estado da Bahia, tanto que, após uma semana da presente ocorrência, conseguiram apreender estupefacientes em um ônibus clandestino. (1502206-10.2020.8.26.0228)

No mais, para que não fique sem registro, totalmente descabida a informação de que teria sido agredida pelos policiais militares responsáveis por sua prisão, uma vez que na primeira oportunidade em que ouvida, já na Delegacia de Polícia, disse que: “os policiais usaram de força física desnecessária para sua detenção/captura e, caso positivo, se houve alguma lesão ou se foi ameaçado a não dizer nada? Não...” Afastada a preliminar, passa-se então à análise do mérito. (1502485-64.2018.8.26.0228)

Em 20 acórdãos, foi dito que a quantidade de droga apreendida afastaria a negativa do acusado, chegando a afirmar que os policiais não teriam motivos para forjar o flagrante se poderiam tirar mais proveito da venda dos mesmos entorpecentes. Nesses casos, a média de drogas apreendidas de (maconha, cocaína e/ou crack) foi 2.476,68g. Em 2 casos, porém, havia sido apreendido menos de 40 gramas de cocaína (36,7g e 23g, respectivamente).

Atente-se ser nada crível que os policiais tivessem forjado a acusação de tráfico de drogas, **notadamente em razão da significativa quantidade de entorpecentes, de espécies variadas**. Não se pode partir do princípio da desonestade dos agentes públicos, sobretudo quando não se divisa como sucede na espécie nenhum dado concreto mais denso a sugerir uma falsa acusação por crime tão grave. (0006662-34.2017.8.26.0050) (Destques nossos.)

Assim, não vejo como acolher o pedido defensivo de absolvição por insuficiência probatória, pois a frágil acusação de que um conluio entre autoridades públicas que sequer conheciam o apelante previamente teria escolhido **renunciar a uma grande quantidade de maconha, com elevado valor no mercado negro, para incriminar um inocente**. (1517247-51.2019.8.26.0228) (Destques nossos.)

Some-se não ser crível que os policiais, sabidamente mal remunerados, dispusessem de tamanha quantia e variedade de drogas, que ostentam valor financeiro elevado, tão somente para incriminar inocente, mormente se, como sugere a negativa do réu, fossem servidores desonestos. **É que, nesse caso, certamente tirariam proveito financeiro das substâncias apreendidas**. (1509905-18.2021.8.26.0228) (Destques nossos.)

Por fim, a palavra de testemunhas de defesa foi expressamente desconsiderada em 28 casos. Argumentou-se que tratava de pessoas próximas ao acusado; que por mais que desmentisse parte do que foi dito pelos policiais, não presenciou toda a diligência; ou apenas que restaram isoladas. Também houve vezes em que nada foi dito quanto à versão dessas testemunhas, apenas sendo resumido o relato prestado em juízo informando de violência

policial ou alguma irregularidade, posteriormente sendo afirmado que não havia sequer um elemento que pudesse contraditar a versão dos agentes¹¹³.

A seu turno, Carmem Lúcia da Silva Oliveira, genitora da ré, informou que os policiais militares invadiram a sua residência e que ali apreenderam uma mochila, a qual havia sido deixada no local por uma amiga da acusada, de prenome “Jéssica”. Já a testemunha Inara de Almeida Santos Coelho afirmou que é vizinha da acusada e que na data dos fatos os policiais militares invadiram alguns imóveis do bairro em busca de substâncias entorpecentes. [...] De outra parte, quanto às declarações da genitora da apelante, observo que se trata de pessoa com evidente interesse no desfecho da ação penal, circunstância suficiente a recomendar o respaldo de outros elementos de convicção, o que não ocorreu na hipótese dos autos. (1504114-39.2019.8.26.0228)

O Gráfico 12 expõe a proporção de uso entre as diferentes categorias argumentativas, que não tiveram significativas mudanças entre os períodos analisados.



Gráfico 12. Valoração palavra da defesa.
Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo.

(ii) A palavra dos agentes policiais

De forma diametralmente oposta, a palavra policial foi altamente valorada (Gráfico 13).

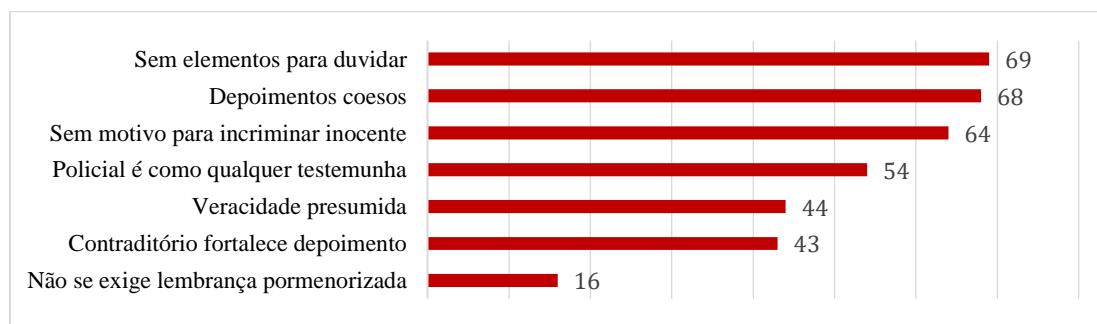


Gráfico 13. Valoração palavra policial.
Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹¹³Esses casos em que não foi dito nada sobre a palavra da defesa não estão dentre os 28 casos de desconsideração dessa prova. Apenas computamos casos em que foi expressamente fundamentado algo que diminuísse o valor probatório desses testemunhos.

Em 47% dos casos foi fundamentado que a palavra policial possui presunção de veracidade, fé pública, ou outras menções do tipo, sendo papel da defesa demonstrar motivos concretos para que os relatos sejam avaliados sob qualquer suspeita. Aqui, o papel exercido pelos agentes é glorificado, e aparenta haver uma espécie de dívida com a classe profissional, que faria o trabalho “sujo” do combate ao crime, não podendo ser posta em dúvida.

Em verdade, seria um contrassenso exigir o exercício da ação inibidora da polícia para combater as infrações penais e, quando ela tem sucesso nessa empreitada, dizer que seu depoimento é inválido, suspeito, mentiroso, parcial, por que não dizer, criminoso. (1523658-13.2019.8.26.0228)

Quanto ao que disseram os guardas, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. **E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a dos milicianos.** (1509460-68.2019.8.26.0228) (Destaque nossos.)

Ademais, como afastaríamos tais palavras, se na esmagadora maioria das prisões por crime de tráfico, como no presente caso, as únicas testemunhas são os próprios policiais condutores? Seria um equívoco jurídico, com implicações graves à vida em sociedade, se os Doutos Juízes e Desembargadores deste Tribunal de Justiça passassem a absolver indistintamente réus em casos como o presente, em que a fala agentes acaba sendo determinante para a condenação. A Justiça não pode fechar os olhos para as evidências dos autos, devendo o Poder Judiciário estar sensível às artimanhas, cada vez mais aperfeiçoadas, utilizadas pelos criminosos para se furtarem da aplicação da lei penal. (1529457-52.2020.8.26.0050) (Destaque nossos.)

Por vezes, apesar de dizer isso, o argumento foi acompanhado de outros, em que era frisado que o policial é uma testemunha como qualquer outra, e que estava sendo sobrevalorizada pois coerente com os demais depoimentos (também policiais) e com as demais provas.

O policial não deixa de realizar um ato administrativo. Ele é favorecido pelo princípio acima referido, da "legitimidade". Em razão do princípio da legalidade, presumem-se praticados de acordo com a lei. Essa presunção é relativa ou de fato, ou, como diziam os romanos, "juris tantum". Admite, prova em contrário [...]. No mais, tem-se reiteradamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta - positiva ou negativamente - o valor probante de sua palavra. Aprrioristicamente, aquela condição funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo critérios ordinariamente aplicados. (0014391-14.2017.8.26.0050)

O argumento de que o policial seria como qualquer testemunha foi constatado em 58% dos acórdãos, geralmente com referência ao compromisso de dizer a verdade, ou à necessidade de se avaliar a credibilidade com o restante do acervo probatório.

O argumento de coesão dos depoimentos policiais foi mencionado em 73% dos acórdãos. Diz respeito a concordâncias entre oitivas de mais de um agente, e aos elementos informativos do inquérito em que atuaram.

Os policiais, em depoimentos coesos e uníssonos, incriminam o apelante, inexistindo razão para rechaçar suas narrativas, prevalecendo à presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública. Verifica-se que concordam os depoimentos nos pontos essenciais, quanto às circunstâncias decisivas do fato. Foram convergentes, na essência, quanto às circunstâncias e à motivação da abordagem, que resultou na apreensão das drogas e na prisão em flagrante do recorrente. É o quanto basta. O policial não deixa de realizar um ato administrativo. Ele é favorecido pelo princípio acima referido, da "legitimidade". Em razão do princípio da legalidade, presumem-se praticados de acordo com a lei. Essa presunção é relativa ou de fato, ou, como diziam os romanos, "juris tantum". Admite, prova em contrário (0076211-97.2018.8.26.0050)

Já em casos nos quais houve alguma discrepância entre os relatos policiais, argumentou-se que isso pouco importava, pois não é exigido aos agentes uma lembrança pormenorizada das ocorrências, visto o enorme volume de atuações que protagonizam diariamente. Esse argumento foi mencionado em 17% dos acórdãos.

No entanto, observo que a narrativa apresentada pelo agente público Tiago Aparecido foi corroborada, na essência, pelo depoimento judicial do policial Thiago Caires, sendo, ainda, idêntica às alegações formuladas por ambos na fase extrajudicial. (...) Ressalta-se que, 'id quod plerumque accidit' (art.375 do Cód. de Processo Civil), não se exige dos agentes públicos a lembrança pormenorizada de todos os detalhes da ocorrência policial, em virtude do grande número de chamados que atendem diariamente. (1514097-62.2019.8.26.0228)

De resto, pequenas divergências não se prestam a abalar a credibilidade das testemunhas, devendo ser debitadas ao fator tempo, associado à grande quantidade de ocorrências atendidas pelos policiais. [...] sem que se divise nisso qualquer fator a enfraquecer a prova. (0006662-34.2017.8.26.0050)

O argumento de que não havia elementos aptos a infirmar os depoimentos policiais foi constatado em 74% dos acórdãos. Houve 50 casos (54%) em que isso foi alegado, apesar de ter sido informado algum abuso por parte dos agentes.

Em juízo, manteve a negativa, afirmou, no dia dos fatos, estivesse dentro do seu quarto quando a polícia entrou com a arma em punho, e disse que a droga lhe pertencia. Porém, não sabe que droga é essa, negando participação no delito. Negou ter se dirigido ao portão, tampouco autorizou a entrada da polícia. [...] De início, não se pode duvidar da veracidade do testemunho prestado pelos policiais, que, como quaisquer pessoas, podem prestar prova válida, dependendo do conteúdo de suas alegações. Depois, seria absurdo que, somente pela função exercida, de encarregados da manutenção da segurança pública, pudessem ser tomados por suspeitos daquilo que declararam. Inverter-se-ia a presunção de legalidade dos atos desses agentes públicos. Além disso, não parece razoável que fossem incriminar

falsamente inocente, imputando-lhe o grave delito, apenas porque fosse estrangeira. Portanto, **não demonstrada qualquer razão para suspeita de conduta censurável dos policiais e nenhuma foi informada pela ré** é de se admitir os testemunhos como verdadeiros. (1524358-52.2020.8.26.0228) (Destaque nossos.)

Também muito utilizado foi o argumento de que o policial não teria motivos para incriminar um inocente, presente em 69% dos acórdãos.

Por fim, o fato de o depoimento policial ter sido produzido em juízo, sob contraditório, foi usado de forma a conferir-lhe maior peso probatório, em 46% dos acórdãos.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal. Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade. Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte. No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, **tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditados, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.** (1513415-10.2019.8.26.0228) (Destaque nossos.)

O cenário observado em nossa amostragem se aproxima do que Semer descreve quanto à análise dos juízes de primeiro grau em sentenças de tráfico de drogas: “Os policiais são críveis, quando coerentes, são tolerados quando contraditórios, são auxiliados quando desmemoriados; enfim, em muitos casos, não resta mais do que o mero aval policial para desencadear a persecução e fixar bases para a condenação”¹¹⁴.

5.4.5 O processo penal autoritário e a rejeição às nulidades

O alcance do processo de convencimento dos magistrados é restrito pela simples análise dos acórdãos, mas os elementos que já foram expostos acima demonstram uma forte resistência e ausência de critérios na análise de matérias de nulidade.

Para além desses aspectos, nos cumpre ressaltar alguns pontos mais explícitos mencionados nos acórdãos que sugerem um funcionamento autoritário do processo penal (conceito que será melhor explorado adiante), conforme Gráfico 14:

¹¹⁴SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 308.

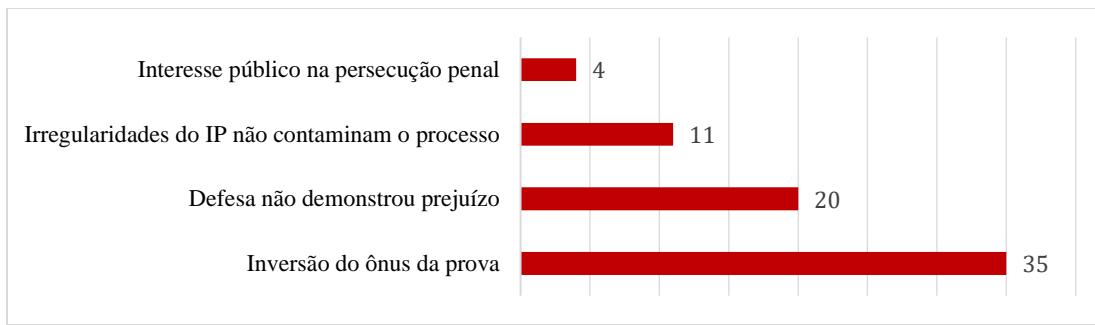


Gráfico 14. Categorias argumentativas autoritárias.

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Não houve significativas mudanças na incidência dessas categorias entre os períodos analisados, e em 57% dos acórdãos, ao menos um destes argumentos foi invocado.

A inversão do ônus da prova, presente em 38% dos acórdãos, geralmente se deu para enaltecer a palavra policial diante de sua veracidade presumida, já que caberia à defesa comprovar os alegados aspectos inverídicos dos depoimentos dos agentes, o que não teria ocorrido. Mas, além disso, foi usado como argumento para deslegitimar qualquer alegação defensiva, mesmo diante de provas trazidas aos autos.

Dentro deste espectro, no caso em tela, colhe-se da prova oral que os policiais se dirigiram ao local para averiguar uma denúncia de armazenamento de entorpecentes na residência e, pela janela, conseguiram visualizar um dos acusados manuseando drogas, enquanto o outro contava dinheiro. E as fotografias juntadas pela defesa a fls. 269/275 não logram comprovar a alegação defensiva de que os policiais militares não conseguiriam visualizar os acusados pela janela. **As fotografias, na realidade, não permitem uma visão bem clara da totalidade do local. Na realidade, nada impedia que a defesa tivesse postulado uma prova pericial no local.** (1519786-53.2020.8.26.0228) (Destques nossos.)

A demonstração de prejuízo como requisito para o reconhecimento de nulidade foi frisada como argumento de premissa ou de reforço, um “ainda que” ou “não bastasse” na fundamentação pela ausência de vícios processuais. Presente em 22% dos acórdãos.

Não bastasse, verifica-se que a Defesa não logrou demonstrar o prejuízo efetivamente suportado pelo recorrente, como determina o artigo 563 do Código de Processo Penal, de sorte que não se pode cogitar da anulação do feito. (0094622-62.2016.8.26.0050)

Insta consignar, de início, que, a teor do art. 563, do Cód. de Proc. Penal, o pronunciamento de nulidade tem como pressuposto a demonstração de prejuízo para a parte, o que não se demonstrou e não se vislumbra no caso em tela. (0081397-04.2018.8.26.0050)

Também usado como argumento de reforço, foi alegado que irregularidades no inquérito não seriam aptas a gerar qualquer nulidade, ou a contaminar o processo, pois se trataria de uma fase preliminar. Esse argumento se fez presente em 12% dos acórdãos.

De outra parte, em se tratando de tese de eventual vício na prisão em flagrante, sua repercussão seria tão somente limitada à questão da prisão, sabido que na fase extrajudicial não existe nulidade porque não há atos processuais e, portanto, não há formalidade a ser resguardada. (0050849-35.2014.8.26.0050)

O interesse público na persecução penal foi mencionado em inúmeros acórdãos quando da fixação da pena, a exemplo do seguinte trecho:

Tratar-se de crime extremamente grave, servindo como porta de entrada a inúmeras outras condutas delitivas, desvirtuando indivíduos e ameaçando a ordem social, cabendo ao Julgador destinar especial cautela ao caso, impedindo a ocorrência de uma falsa impressão de impunidade. (0076211-97.2018.8.26.0050)

Contudo, por motivos de recorte da presente pesquisa, não foi analisada a parte dos acórdãos referentes à dosimetria, assim que nos 4 casos em que foi frisado o interesse público na persecução penal, isso foi feito com relação ao ingresso no domicílio.

Em função disso, sempre que houver fundada suspeita da ocorrência do referido ilícito penal, não será possível falar em ilegalidade na ação dos agentes públicos, nem em ilicitude da prova amealhada, por inexistência de mandado de busca prévio ou específico, ou por estar caracterizada a invasão domiciliar. Afirmar-se o contrário implicaria prestigiar a atividade criminosa, em detrimento do trabalho policial realizado por agentes públicos regularmente investidos em suas funções, que ficariam inviabilizadas, com prejuízo irreparável para a sociedade. Imagine-se, por exemplo, que policiais estivessem realizando ronda rotineira, no exercício do policiamento preventivo e, ao passarem diante de uma residência qualquer, ouvissem gritos de socorro de uma mulher. A prevalecer o raciocínio segundo o qual o ingresso em residência só pode ocorrer quando houver segura conclusão acerca de crime em seu interior, mesmo diante da suspeitada ocorrência de violência doméstica, os agentes públicos estariam impossibilitados de intervir, e só poderiam ingressar na residência após a obtenção de ordem judicial, ou se a tanto autorizados pelo possível agressor, ou seja, quando o socorro à vítima já não seria mais útil. Tão absurda situação equivaleria à concessão de um passe livre para que residências servissem de palco para a prática dos mais diversos e graves delitos (homicídios, sequestros, lesões corporais, tráfico, estupros de vulneráveis, etc.), **colocando a proteção às vítimas e da sociedade em patamar inferior aos direitos dos criminosos, e privilegiando a impunidade** (1525606-87.2019.8.26.0228) (Destques nossos.)

5.5 O reconhecimento da invasão indevida ao domicílio

Dentre os 94 acórdãos analisados, houve apenas dois casos em que foi reconhecida a invasão a domicílio como indevida, um em cada período.

No primeiro caso, anterior ao precedente, foi descredida a versão policial, nos seguintes termos¹¹⁵:

Depois, parece pouco crível que o réu, preso na rua com pouca quantidade de drogas, fosse admitir ter mais tóxicos numa pensão onde alugaria quartos, do que nenhuma prova efetiva se fez a respeito. É até possível que Felipe estivesse envolvido com o tráfico, considerando seus antecedentes criminais. Porém, prova efetiva e segura disso não se produziu, de molde a contrariar a versão por ele apresentada de que o tóxico com ele apreendido seria destinado ao seu consumo pessoal. (1524346-72.2019.8.26.0228)

Ainda assim, foi rejeitada a preliminar de nulidade, sob alegação genérica de que o tráfico de drogas é crime permanente, apto a autorizar o ingresso na residência caso haja um quadro de fundadas suspeitas, sem que elas fossem justificadas. A análise quanto à entrada indevida dos policiais serviu apenas para afastar, no mérito, a condenação por tráfico de drogas. O resultado foi a desclassificação para o uso, pois outras drogas foram encontradas com o réu durante a abordagem na rua.

O outro caso tratou-se de um voto divergente do Des. Marcelo Semer em julgamento pela 13ª Câmara Criminal¹¹⁶, que restou isolado, resultando apenas no parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada, nos termos do voto do Relator. Constou do voto vencido que deveria haver o reconhecimento da nulidade, pois não havia justa causa ou quaisquer indícios prévios apontando para a prática de tráfico de drogas, e que o suposto consentimento para a entrada policial foi desmentido por testemunha de defesa que presenciou a invasão e afirmou que o réu sequer estava presente quando da ocorrência.

Afirmou que o ônus para a comprovação da autorização de entrada incumbiria à acusação, sob pena de ilegalidade, e que caberia especial escrutínio à palavra de agentes policiais quando testemunham sobre a regularidade de seus próprios atos.

Concluiu que a ilicitude probatória deveria se estender à totalidade dos elementos de prova obtidos, em derivação, devendo ser o réu absolvido do crime de tráfico de drogas.

Foram feitas menções tanto ao RE 603.616/RO (Tema 280) quanto ao precedente paradigma do Ministro Rogerio Schietti:

Em julgamento paradigmático do STJ, o Ministro Rogério Schietti Cruz pontuou que “somente o flagrante delito que traduz a verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53,

¹¹⁵TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (1ª Câmara Criminal). *Apelação n. 1524346-72.2019.8.26.0228*. Relator: Mário Devienne Ferraz, julgamento: 27 de agosto de 2020.

¹¹⁶TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (13ª Câmara Criminal). *Apelação n. 1517673-92.2021.8.26.0228*. Relator: Desembargador Xisto Rangel, julgamento: 17 de março de 2022.

II) e da Lei 12.850/2013 (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”. (HC 598.051/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/03/2021, g.n.) Vale ressaltar, ainda, que o STJ entende ser necessária a comprovação da autorização de entrada, cujo ônus incumbe à acusação, sob pena de ilegalidade da ação o que não ocorreu nos autos, já que não consta nenhuma prova de que o réu ou sua esposa teriam franqueado a entrada. [...] Como aponta o ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 603616/RO, quando se discutiu os limites para a legalidade da apreensão em domicílio, sem mandado judicial, mas cujo raciocínio pode ser aplicado às demais declarações dos agentes: “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio” (g.n.). (1517673-92.2021.8.26.0228)

Não obstante, o Des. Marcelo Semer restou vencido, e o Relator rejeitou a matéria de nulidade em total aderência à palavra policial e à confissão informal alegada pelos agentes. Considerou que não haveria nenhuma prova contrária ao relato policial, ignorando-se a versão da defesa e das testemunhas arroladas, que sequer foram mencionadas no voto vencedor.

5.6 O precedente na fundamentação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Para finalizar este capítulo, importante averiguar como se deram as menções aos precedentes dos tribunais superiores na matéria de invasão a domicílio.

No período anterior ao precedente, o RE 603.616/RO (Tema 280) foi mencionado em apenas 6 casos, por cinco câmaras criminais¹¹⁷, sendo timidamente apontado que era necessário um quadro de fundadas suspeitas, que não foi justificado em 2 desses casos.

E não é de cogitar-se da nulidade pretendida pela mesma acusada, pois a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XI, estabelece restrições à inviolabilidade do domicílio, enquadrando-se o caso na exceção, porque, no local da apreensão, praticava-se crime de natureza permanente (tráfico de entorpecente). Por isso que dispensável ordem judicial prévia (Repercussão Geral - RE 603.616). Ainda que assim não fosse, a nulidade da prisão não tem o efeito de tisnar o processo judicial, como cediço. (0083304-14.2018.8.26.0050).

Em que pese não haver dúvida quanto à intenção do legislador constitucional ao estabelecer a norma constitucional garantidora da privacidade do domicílio (CF, art. 5º, inc. XI) [...] o certo é que o alcance dessa proteção não é absoluto [...] O que não se concebe é a violação da intimidade sem justa causa. [...] Em idêntico sentido, os seguintes precedentes dos Tribunais Superiores do país [RE 603.616/RO e outros] [...] Ademais, segundo noticiado nos autos, a entrada no imóvel pelos policiais que realizaram a prisão foi motivada. Em primeiro lugar, porque o local era amplamente

¹¹⁷7ª, 8ª, 9ª, 12ª e 14ª Câmaras Criminais do TJSP.

conhecido pela ocorrência de tráfico de drogas. Em segundo lugar, porque o cão farejador utilizado na ação policial indicou a existência de drogas no imóvel do apelante, que estava com a porta semiaberta. Aliás, a apreensão no local de elevada quantidade de drogas (14,402 quilos de maconha e 300,5 gramas de crack) e munições, explica o fato de ter o referido animal farejado, com facilidade, a existência dos entorpecentes. Conclui-se, portanto, que a tese defensiva de “invasão de domicílio”, porque divorciada das provas coligidas nos autos, não merece acatamento. (0003781-75.2017.8.26.0635)

Assim, no primeiro período, não foi conferida grande importância ao Tema 280. Mesmo com a justificativa das fundadas suspeitas, o precedente foi por vezes apontado como mais um julgado.

Ocorre que, no período posterior, as menções ao precedente do STF dispararam para 19 casos, por 12 câmaras criminais¹¹⁸, sendo frisada a importância do julgado na matéria. Pode estar relacionado, inclusive, com o aumento do registro dos elementos concretos de motivação para a entrada nas residências, a chamada “justificativa *a posteriori*”.

É provável que, diante dos avanços jurisprudenciais impulsionados pelo STJ, os desembargadores tenham decidido se abrigar sob o precedente mais genérico, com maior permissividade argumentativa na justificação da diligência policial, conforme vimos nos últimos tópicos. Em 16 desses casos, foi justificado o quadro de fundadas suspeitas na análise de nulidade, e no restante, houve apenas alegações genéricas.

Como cediço, o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal estabelece 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”. Neste sentido, também, a **interpretação do Plenário do E. STF nos autos do Recurso Extraordinário no 603.616, com REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, oportunidade em que, por maioria de votos, firmou-se a tese no 280** nos seguintes termos [transcrição da ementa]. (1525415-42.2019.8.26.0228) (Destques nossos.)

Há que se considerar, também, que, no caso em questão, **observados os termos do julgamento do Recurso Extraordinário 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se fixou o tema 280 de Repercussão Geral, houve fundadas razões** para a realização da diligência em tela, em especial, a tentativa de empreender fuga, ao perceber a aproximação da viatura policial, do que decorre a justa causa para o ingresso no domicílio. Não há que se falar, portanto, também neste aspecto, em ilegalidade. Importa considerar, ademais, que irregularidades ou ilegalidades da fase extrajudicial, momento da persecução penal em que ainda não se estabeleceu a relação processual, não tem o condão de contaminar o processo. (1509784-24.2020.8.26.0228) (Destques nossos.)

Contudo, tanto no período anterior quanto no período posterior, o precedente do STF foi invocado ao lado de ponderações que não condiziam com os critérios estabelecidos por ele. É o exemplo de 2 casos do período anterior e 11 casos do período posterior em que, apesar de

¹¹⁸1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 6^a, 7^a, 9^a, 10^a, 11^a, 12^a, 13^a e 14^a Câmaras Criminais do TJSP.

ter sido mencionado o precedente, foi frisado que a denúncia anônima auxiliaria a formação do estado de fundadas suspeitas, o que foi expressamente rejeitado quando do julgamento do RE 603.616/RO, conforme exposto no capítulo 3.1.

Já o precedente paradigma do STJ, HC 598.051/SP, foi mencionado em apenas 4 acórdãos¹¹⁹. Em todos os casos, foi frisado que o precedente foi desautorizado no STF, e/ou que não seria necessária a gravação por vídeo, tendo o Ministro Rogério Schietti estipulado o prazo de um ano para que fossem cumpridas as exigências do acórdão. Também foi diminuída a força do julgado.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que se exige documentação e registro audiovisual para o ingresso de policiais em residências (HC 598051/SP, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ), não tem aplicação ao caso em análise, porquanto editada em demanda individual, em data recente (julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021), por apenas uma das turmas com competência para julgamento de matéria criminal na referida Corte Superior (Sexta Turma), e com previsão expressa de prazo para que, se o caso (já que ainda não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema já consta, no respectivo andamento processual, a admissão de recurso extraordinário manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo , nem imposição de caráter vinculante), ocorra a sua implementação (“Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais 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”). (1505411-13.2021.8.26.0228)

Já a alegação de que os policiais deveriam ter registrado em áudio e vídeo toda a ação, pontuo que, apesar dos parâmetros estabelecidos pela decisão da Colenda Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 598051/SP, o próprio Exmo. Ministro Relator Rogério Schietti Cruz asseverou em seu voto, proferido [...] quase três meses antes do flagrante dos autos, a necessidade de aparelhamento dos policiais e treinamento de equipes, tanto que propôs, na época, o prazo de um ano para a adoção das providências cabíveis para se adotar as diretrizes da decisão. Neste contexto, considerada a data do flagrante (27/05/21) e a necessidade de adaptação da máquina estatal para adoção das medidas indicadas, não há que se falar em ilegalidade na conduta dos policiais. Se isso não bastasse, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no dia 06 de dezembro de 2021, anulou o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (HC 598051/SP) na parte em que obrigava policiais a registrarem em áudio e vídeo a entrada em residências, por entender que a Corte Superior extrapolou sua competência jurisdicional. (1513137-38.2021.8.26.0228)

Nada foi dito em respeito aos demais critérios ali estabelecidos no balizamento das nulidades por invasão a domicílio. Tais aspectos não foram anulados em sede de Recurso Extraordinário, e constou expressamente do precedente que, a despeito do prazo de 1 ano para aparelhamento das instituições policiais, isso se daria “sem prejuízo do eventual

¹¹⁹Não foi computado o acórdão em que o voto vencido do Desembargador Marcelo Semer fez menção em respeito ao precedente, pois não vingou na votação da Câmara.

reconhecimento, no exame de casos a serem julgados, da ilegalidade de diligências pretéritas”¹²⁰.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 598.951-SP., *op. cit.*

6 O CONFLITO SOCIAL QUE ATRAVESSA AS INSTITUIÇÕES

6.1 A ancoragem probatória e a automática legitimação de atuação policial

Os acórdãos analisados nos expuseram um fenômeno que Wagenaar descreve como **narrativas ancoradas**¹²¹.

O autor propõe que os juízes têm avaliado a qualidade de narrativas de defesa e acusação de forma a ancorá-las a crenças aceitas por eles, que se operam através da ancoragem probatória. As provas em si são aceitas com bases em crenças gerais, e acabam funcionando também como narrativas.

Não avaliamos a ancoragem quanto a condenação em si, mas quanto à regularidade das diligências realizadas no inquérito, na rejeição de nulidades. É claro, porém, que as crenças e ancoragens se embaralham no processo de confusão entre mérito e preliminar, apreensão e busca e justificativas retroativas.

A crença que identificamos na presente pesquisa consiste na absoluta confiança depositada na palavra policial. Não se rejeita a ideia de que os magistrados saibam de irregularidades praticadas, mas elas não são inseridas como uma realidade concreta dentro do processo, apenas como tentativas, em vão, de auto salvação dos réus. O que importa é a legitimidade dos agentes para conduzirem suas diligências conforme reputam cabíveis em suas práticas.

De forma resumida, a crença seria a legitimidade policial na própria criação de critérios para o ingresso na residência alheia, no seio do combate ao tráfico de drogas.

Todas as provas elencadas possuem as mesmas matrizes, na palavra e diligência policial, que geram os depoimentos em juízo, as perícias de drogas apreendidas, os próprios termos de apreensão. Essas provas se empilham em uma espécie de autolegitimação aritmética.

Conforme exposto pelo autor “No decorrer do tempo, a apresentação de um raciocínio coerente foi reduzida a uma mera listagem dos elementos de prova, sem um contexto lógico que explique o que esses elementos provam e por quê”¹²² (tradução nossa).

Os sistemas de ancoragem são complexos, e Wagenaar identificou oito diferentes anomalias que dela decorrem. Dentro do nosso escopo, são quatro as mais relevantes:

¹²¹WAGENAAR, Willem A. Anchored Narratives: a Theory of Judicial Reasoning, and its Consequences. In: GRAHAM, Davies *et al.* (eds.). **Psychology, Law, and Criminal Justice**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011. p. 267-285. <https://doi.org/10.1515/9783110879483.267>.

¹²²*Id. Ibid.*, p. 271.

(i) narrativas acreditadas apesar da ausência de evidências¹²³

Trata-se de uma em uma espécie de dissociação. Não há provas de que o ingresso policial ocorreu da forma que é narrada. Não há gravação da diligência, e a denúncia anônima não é registrada nos autos. Sequer há controle sobre o grau de evidência quanto ao depósito de drogas para fins de tráfico, ou se seria meramente uma reclamação de vizinho quanto ao uso de drogas, uma suspeita genérica de que algum delito havia sido praticado. Mas isso não importa, a evidência é posteriormente obtida da apreensão e perícia da droga, que corroboram a palavra policial. .

(ii) a narrativa que “vence” é claramente falsa¹²⁴

Aqui se inserem afirmações que beiram o ridículo. É supostamente crível aos magistrados a afirmação de que um sujeito abordado na rua, com o qual são ou não são apreendidas drogas, confessaria informalmente aos agentes que há mais entorpecentes em outro local, e informaria o endereço.

Justifica-se a legitimidade dessa diligência, e as ancoragens subsequentemente realizadas ocorrem por seleção de evidências que confirmem a narrativa, sem que seja feita qualquer investida em favor de provas que contrariem a versão policial. Essa clara dissociação entre a convicção do juiz e a prova que foi apresentada não importa, porque a contradição não demanda uma construção explicativa muito sofisticada.

(iii) partes da narrativa não são ancoradas¹²⁵

São os casos em que o próprio ato criminoso, intenção do agente ou sua identidade com os fatos não é provada. A ancoragem aqui ocorre de forma geral, sem que as etapas sejam separadas. É intensificada pela mistura entre mérito e preliminar, flagrante diferido e entrada franqueada, busca e apreensão, que se retroalimentam.

Ou seja, não se sabe se a droga apreendida de fato era de propriedade do réu que foi acusado, visto que tratava-se de residência coletiva; ou se as drogas que guardava em depósito

¹²³WAGENAAR, Willem A. *op. cit.*, p. 270-271.

¹²⁴*Id. Ibid.*, p. 271.

¹²⁵ *Id. Ibid.*, p. 272-273.

poderiam servir para uso, e não tráfico de drogas, o que impediria a validade do ingresso policial para apuração de um flagrante.

Basta a evidência quanto a um desses três pontos para que os restantes sejam considerados suficientemente provados. E é assim que as perícias das drogas apreendidas são invocadas como corroboração da palavra policial, sem que seja devidamente endereçada a matéria de como se chegou aos entorpecentes.

(iv) a ancoragem é feita através de crenças manifestamente equivocadas ou absurdas¹²⁶

Aqui, todas as provas contra o réu têm seu valor derivado de uma crença geral, na legitimidade policial para conduzir os critérios de legalidade de sua própria atuação. A destruição dessa crença desmontaria todas as evidências.

Não apenas as crenças quanto à palavra do policial operam nesse sentido, mas também a descredibilização automática de qualquer alegação defensiva. Os magistrados acreditam que possuem a capacidade de identificar as mentiras veiculadas pelas testemunhas, mas atrelam suas palavras a percepções preconcebidas sobre aquela pessoa, por seus antecedentes, pelo delito imputado, pelo bairro em que vive, pela condição de moradia, pelo emprego exercido ou ausência dele.

6.2 As instituições policiais

A partir da ancoragem probatória, permite-se que a busca e apreensão sem mandado seja operacionalizada de ofício pelas Polícias Civil e Militar, e que os critérios empregados no controle judicial *a posteriori* renunciem a quaisquer exigências mínimas de legalidade.

Aproxima-se, formalmente do que era previsto no chamado “CPP do Império”, Lei 261 de 1841, disciplinado pelo Regulamento 120 de 1842:

Na hipótese, porém, de busca espontânea, bastava auto especial com declarações e motivo da suspeita, a ser lavrado antes, ou depois da procura.” Note-se, pois, que para a expedição de mandado de ofício bastava a mera suspeita, enquanto para o pedido, pela parte interessada, eram necessários “fortes indícios”. Daí, se poder afirmar que **a polícia de ofício, exercendo sua função de investigação, podia proceder à busca sem qualquer base objetiva**¹²⁷. (Destaques nossos.)

¹²⁶Id. Ibid., p. 278.

¹²⁷PITOMBO, Cleunice. *op. cit.*, p. 30.

Dado o tamanho do poder policial na determinação da busca, nos cumpre fazer um breve histórico das suas instituições, processos de formação e competências. Assim, será possível obter uma maior compreensão da realidade concreta que os magistrados permitem de forma acrítica na rejeição às nulidades processuais, realidade à qual se consideram antenados na “guerra contra a criminalidade”.

Na dinâmica da pesquisa de campo, o que se pode apurar é que **ao mesmo tempo em que a realidade é trazida para dentro dos processos para indicar a gravidade do tráfico**, as famílias que se dissolvem, a capacidade laborativa que se perde, a formação de facções criminosas e a extrema violência das disputas entre grupos, **ela é afastada dos autos quando em questão a violência policial**, o retrato contínuo de abusos e corrupções, índices de homicídio policial e de permanência na tortura¹²⁸. (Destaques nossos).

6.2.1 A Polícia Militar de São Paulo

Para a falar da instituição da PMSP, lançaremos mão de análises realizadas em trabalho referência produzido por Jessica da Mata, em “A política do enquadro”, que expõe o processo de transformação da Polícia Militar paulistana que elevou o enquadro a seu carro chefe.

A autora analisa o enquadro como sintoma e como escolha política, de forma a captar o caráter dinâmico e contraditório do controle do crime em São Paulo, que vai muito além das intenções conscientes dos agentes envolvidos.

No primeiro, expõe como os enquadros se tornam uma “dinâmica constitutiva das relações raciais e de classe na cidade, interferem no cotidiano de pessoas para além do sistema de justiça criminal, mas na própria constituição do espaço urbano”¹²⁹. Já na segunda perspectiva, é avaliado o enquadro, seus efeitos e sintomas sociais como escolhas políticas, trazendo uma contextualização social e histórica que enfatiza a racionalidade formal imanente ao processo de transformação da prática policial paulistana¹³⁰.

O nosso enfoque é no enquadro como sintoma, pois nos permite avaliar o que está em jogo nas motivações para ingresso em domicílios quando da prática dos enquadros.

Há dois períodos distintos que contribuíram intensamente para a formação da PMSP nos atuais moldes.

¹²⁸SEMER, Marcelo. *op. cit.*, p. 308-309.

¹²⁹MATA, J. *op cit.*, p. 44.

¹³⁰*Id. Ibid.*, p. 46.

De início, de meados de 1970 até início dos anos 200, foi período de consolidação da violência urbana como forma hegemônica da representação da ordem em São Paulo. A partir dos anos 80 e 90, o crime foi se tornando um fato social normal, o que demandou uma resposta policial.

Esse é o ponto central de articulação entre as chamadas táticas adaptativas, voltadas à ação preventiva e ao emparceiramento com a população com a geração de sensação de segurança (localizada em zonas nobres da cidade), e táticas de negação, no não reconhecimento das limitações no controle das taxas de criminalidade. Essa segunda privilegia ações violentas e performáticas na intensificação do controle territorial, e atuam em prol de estratégias de segregação punitivas¹³¹.

Já dos anos 200 até hoje, haveria um duelo entre a ordem do crime e a ordem estatal, que permitiria o prestígio de estratégias punitivas no policiamento, e um chamado pela retomada de legitimidade das polícias. Insere-se um processo de burocratização da instituição que implicou em transformá-la em um corpo atuante em prol da “lei e da ordem”, como consolidação da aspiração estatal de retomar o monopólio sobre o uso legítimo da força.

Durante o governo Covas, houve um projeto de aumento da eficiência e registro de produtividade policial, sob o mote de eficiência e gerencialismo. Esse processo contribuiu para aprimorar o esquadronamento territorial da PMSP, e criou condições para que o enquadramento assumisse proporções complexas e contraditórias.

De um lado houve preocupação em conferir maior segurança jurídica e física ao policial, e de outro, permitiu-se uma ampla discricionariedade na seleção de suspeitos, uma espécie de “cheques em branco cujo preenchimento fica a critério de quem executa”¹³².

Então há uma dualidade existente nesse processo. O enquadramento conta com a disposição individual do agente, já que a definição de suspeita em si foi parcamente regulada, e segue sendo manejada sobretudo pelo subjetivismo do policial de ponta; mas foram condições normativas e institucionais que permitiram a prescrição de táticas de policiamento que privilegiam o enquadramento como medida de produtividade em políticas de metas.

O aspecto estratégico se moldou taticamente com base em disparidades entre centro e periferia “que transformam as populações periféricas no alvo principal de enquadramentos policiais”¹³³, é a atuação da PMSP na reprodução do espaço urbano. Conforme será visto a

¹³¹ *Id. Ibid.*, p. 65 e 69.

¹³² *Id. Ibid.*, p. 55.

¹³³ *Id. Ibid.*, p. 58.

seguir no mapeamento das ocorrências, a distribuição dos enquadros nos batalhões da PMSP complexifica essa ideia, mas indica que a oposição centro periferia não está completamente obsoleta, sendo adotadas de forma mássica táticas situacionais de policiamento que permitem a geração de indicadores de produtividade diante da crise de legitimidade do Estado.

A partir do papel tático e estratégico dos enquadros e a depender da localidade em que se direciona, é condicionada a sua dimensão enquanto interação face a face, de menor ou maior discricionariedade¹³⁴, maior aproximação com táticas e fiscalização ou de investigação, diferentes tipos profissionais¹³⁵, ainda que a fronteira entre essas formas seja tênue.

A suspeita é a forma de representação da escolha subjetiva do policial que, por sua vez, é informada por diversas ferramentas à disposição da polícia para a detecção de suspeitos a serem empregadas de diferentes maneiras a partir das táticas e estratégias de policiamento adotadas. [...] Na interação face a face, o paradoxo da fragmentação disciplina e coesão hierárquica, que caracteriza estruturas militares, manifesta-se na maneira como o enquadro deve ser realizado.¹³⁶

Mata aponta para uma tolerância institucional excessiva na PMSP com arbitrariedades praticadas pelo policial de ponta. Aqui opera uma cisão entre o administrativo e o operacional, pois há um descompasso entre a exposição ao risco (assumido pelas praças) e o poder de decisão (do oficialato). A tolerância seria gerada em nome da “produtividade e através da discricionariedade, além de desarmar eventuais tensões que emergem entre supervisor e supervisados, o que garante a coesão e manutenção da hierarquia”¹³⁷.

Assim, é envernizada a prática abusiva com aparência de legalidade, para conferir-lhe legitimidade formal, de forma muito similar à atuação dos magistrados do TJSP. É uma espécie de compensação pelo trabalho de ponta, que Mata define como um débito ético dos responsáveis pela fiscalização com os policiais fiscalizados, não apenas pela exposição ao risco, mas pela má remuneração e menor prestígio social. Esse foi inclusive um tema mencionado na fundamentação pela valoração da palavra policial. É a noção de participação da polícia e da “sociedade do bem” em uma guerra contra o crime

A partir da pressão por resultados quantificáveis nessa guerra, são tolerados os enquadros que transbordam dos limites legais, com a presença de um “formalismo dos

¹³⁴ *Id Ibid.*, p. 124.

¹³⁵ MATA criou categorias distintas de profissionais da PMSP, alguns mais ou menos violentos: o Burocrata, que traz a plena internalização dos valores institucionais, atuando de forma racional com relação aos meios fins e suas consequências; o Patrulheiro, que possui uma internalização parcial dos valores institucionais, e mantém valores próprios de sua socialização externa enquanto classe e grupo, trazendo uma ação racional quanto aos meios e relativa quanto aos fins; e o Billy, que traz um repúdio aos valores institucionais, e se identifica aos valores de sua tropa, trazendo uma ação racional quanto a seus valores, com o objetivo de “caçar bandidos”. *Id Ibid.*, p. 143.

¹³⁶ *Id Ibid.*, p. 129 e 133.

¹³⁷ *Id Ibid.*, p. 134.

controles organizacionais que se tornam mais voltados à justificação a posteriori de práticas já executadas em vez de visarem um controle de planejamento e execução que possam interferir efetivamente no resultado de atividades”¹³⁸.

Nos acórdãos que analisamos na presente pesquisa, nada foi dito quanto ao nível de padronização dos relatos policiais, mas Mata explica como o registro sistemático das atividades nos Boletins de Ocorrência atua para gerar um valor formal a práticas possivelmente abusivas. Os elementos mais importantes a serem registrados são (i) a descrição do modo como a equipe foi solicitada e o local em que estava; (ii) a descrição da situação em que o suspeito estava; e (iii) se foi encontrado algo ilícito. Não se costuma falar no motivo para a abordagem, ou no nosso caso para o ingresso na residência, mas a maioria expressa apenas menção genérica à “atitude suspeita”¹³⁹.

A atitude suspeita é fundamental à organização burocrática de tolerância quanto aos enquadros, usada de maneira estritamente protocolar para legitimação formal da prática, e “também tem o efeito de substituir uma descrição real do que efetivamente despertou a suspeita”¹⁴⁰. É a forma perfeita de se esconder a motivação real do agente.

Mas Mata aponta para o fato de que os enquadros se dirigem de forma desproporcional a jovens negros moradores de favelas e bairros pobres periféricos, sendo os fatores mais determinantes para a seleção de suspeitos o gênero, território, a idade e a raça. Esse aspecto traz a representação policial sobre a dinâmica criminal de dada localização na escolha de seus alvos¹⁴¹.

A vulnerabilidade socioeconômica dos jovens negros moradores de favela, em sua maioria excluídos do mercado formal de trabalho, soma-se à maior proatividade da polícia nas áreas de favelização. A criminalização desses jovens se torna fonte de renovação de preconceitos e ultrageneralizações a seu respeito que habitam o Imaginário social dominante, tornando-se oportunidades para a justificação da desigualdade de classe e raça¹⁴².

Tudo isso acaba por acarretar uma profecia autorrealizável, já que a PMSP direciona sua vigilância para áreas periféricas, e detecta mais crimes nesses territórios¹⁴³.

Opera também o que a autora chama de tirocínio policial, que representa a habilidade subjetiva na realização de enquadros exitosos, uma espécie de sexto sentido que se baseia em

¹³⁸ *Id Ibid.*, p. 146.

¹³⁹ *Id Ibid.*, p. 147.

¹⁴⁰ *Id Ibid.*, p. 149.

¹⁴¹ *Id Ibid.*, p. 152 a 156.

¹⁴² *Id Ibid.*, p. 156.

¹⁴³ *Id Ibid.*, p. 163.

estereótipos. Assim, haveria duas dimensões da legitimidade do enquadramento, uma formal calcada na observância de procedimentos normativos, e uma material baseada no sucesso na realização de prisões e a aceitação no meio policial.

Mas um sexto sentido dificilmente é controlável a posteriori, pela forma precária pela qual é formalizado, e pela forma benevolente que os magistrados e órgãos de fiscalização interna tratam a prática. O tirocínio atua para suprimir a realidade, e tornar a experiência policial em algo mitificado, atenuando-se as tensões internas e externas quanto a possíveis abusos policiais, pois apoiado nos pilares de discricionariedade desregulada e busca pela produtividade¹⁴⁴.

6.2.2 A Polícia Civil de São Paulo

É sabido que hoje há uma ampla coincidência territorial entre os distritos policiais da Polícia Militar e Polícia Civil¹⁴⁵. Na nossa amostra, ainda que em menor quantidade, houve participação da Polícia Civil em abordagens, em atendimentos a denúncia anônimas, e a práticas investigativas diversas.

Durante o período de ditadura militar no Brasil, a Polícia Civil exerceu tanto papel na repressão militar quanto no policiamento ostensivo¹⁴⁶. Já com a redemocratização, teria ocorrido uma divisão entre a polícia ostensiva responsável pela preservação da ordem pública e a polícia de investigação, sendo a segunda função guardada para essa instituição, e a primeira à Polícia Militar¹⁴⁷.

Via de regra, a PM não goza de atribuição investigativa para além de apuração quanto a crimes militares, não pode requerer medidas cautelares¹⁴⁸, mas acaba realizando isso de ofício conforme vimos nas buscas e apreensões realizadas sem mandado.

São fluidos os conceitos de segurança pública e de ordem pública, fundamentais para a compreensão de finalidades e limites entre as organizações policiais. As polícias judiciais e ostensivas são tratadas sob a mesma categoria geral da segurança pública pela Constituição da

¹⁴⁴ *Id Ibid.*, p. 167.

¹⁴⁵ *Id Ibid.*, p. 92.

¹⁴⁶ AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas Romero de. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 9.

¹⁴⁷ LERNER, Daniel Josef. Organização Policial: situação atual e modelo de organização policial para reforma no Brasil (de *lege ferenda*). In: **Po**lícia e Investigação no Brasil. AMBOS, K; MALARINO, E.; VASCONCELOS, E. (coords.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

¹⁴⁸ MACHADO, L. M. **Introdução Crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2018, p. 128.

República de 1988, “de modo a revelar a interdependência entre atividades de policiamento preventivo, ostensivo e investigativo para a preservação da ordem pública”¹⁴⁹.

De suma importância as observações de Leonardo Marcondes Machado, Delegado de Polícia Civil em Santa Catarina:

[...] ter clareza a respeito dos critérios legais prévios de determinação do órgão de investigação responsável, bem como sobre os efeitos de sua inobservância constitui verdadeira exigência democrática. Justo porque não se pode ter investigadores “ad hoc” conforme os interesses de ocasião a partir de um caso concreto. Algo solenemente ignorado pela maioria dos tribunais brasileiros que insistem em mantras utilitaristas, a partir de uma suposta “instrumentalidade das formas”, no sentido de que as violações ocorridas no campo das atribuições investigativas seriam “meras irregularidades” que não contaminam o processo penal.¹⁵⁰

Em regra, porém, a investigação policial deve ser cumprida pela polícia civil, como órgão diretor da fase de investigação e não apenas de execução material de diligências¹⁵¹. Contudo, a qualidade investigativa resultante desse processo é frágil. As investigações realizadas pelas polícias brasileiras são dotadas de reduzida eficácia e baixo uso de inteligência e aparelhamento técnico¹⁵².

A principal tática de investigação empregada pelas polícias civis na nossa amostra foi a ação controlada, em cumprimento às chamadas “ordens de serviço”, mas houve uma série de casos em que bastou a denúncia anônima sobre determinado endereço para que policiais civis para lá se dirigissem, abordassem o sujeito e realizassem a busca sem mandado. E mesmo a ação controlada não demandou grandes incursões investigativas além do acompanhamento de veículos e observações de endereços informados. Não houve um único caso em que se informou que o local do crime tinha sido preservado, o que acarretou alegações defensivas de quebra da cadeia de custódia, todas rechaçadas pelos magistrados.

Em tese, o Inquérito Policial é voltado a afastar acusações desvairadas, que não possuem elementos mínimos à fundamentar uma persecução penal, a fim de evitar as “penas processuais”, mas a própria instrução preliminar tem se tornado uma pena¹⁵³.

6.3 Mapeamento das ocorrências

¹⁴⁹ LERNER, D. J. , *op cit.*, p. 74.

¹⁵⁰ MACHADO, L. M., *op cit.*, p 132.

¹⁵¹ MACHADO, L. M., *op cit.*, p. 124.

¹⁵² GIACOMOLLI, ,N. J. Qualidade do Inquérito Policial. In: **Polícia e Investigação no Brasil**. AMBOS, K; MALARINO, E.; VASCONCELOS, E. (coords.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016

¹⁵³ MACHADO, L. M., *op cit.*, p. 57.

É importante avaliar a distribuição territorial das ocorrências de invasão a domicílio, que guardam íntima relação com a produção de enquadros e respostas de chamados à população. Dada a relevância da PMSP para a produção dos casos aqui analisados, e em razão da profundidade dos estudos disponíveis na área, é sob essa ótica que analisamos a matéria.

De acordo com Mata, os enquadros compõem “uma forma profilática de controle social que se configura no apertar dos laços entre a atividade policial e a produção do espaço urbano, evidenciando que a sua imbricação ultrapassa dimensão estática do lugar e participa da dimensão dinâmica da localização”¹⁵⁴.

Essa dinâmica serve para avaliar como a subjetividade policial é condicionada pelo planejamento institucional e estratégico, mais politicamente determinado, que perpassa pela região a ser policiada.

Nos depoimentos policiais resumidos nos acórdãos, as regiões de atuação parecem ser generalizadas pelos agentes como focos de criminalidade. Em 26 casos foi mencionado que se tratava de “local conhecido pelo tráfico”. Não apenas os agentes, mas em 2 casos, os próprios desembargadores mostraram-se adeptos a essa motivação para permitir a entrada policial:

O tráfico de drogas, o porte ilegal de arma de fogo ou munição de uso permitido, e o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito são crimes permanentes, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do Réu, ou qualquer outro, nas vinte quatro horas do dia para fazer cessar a atividade criminosa e apreender as drogas, as armas e as munições que lá forem encontradas,[...] sem que, para tanto, seja de rigor a expedição de mandado de busca e apreensão, **ainda mais quando o local era conhecido pela prática do crime espúrio, de modo que não se há de falar em ilicitude da prova.** (0050849-35.2014.8.26.0050) (Destques nossos.)

Houve casos em que os policiais foram de porta em porta de comunidades em busca de entorpecentes, o que foi relatado por testemunhas de defesa, mas por vezes pelos próprios policiais:

Com efeito, os policiais militares [...] extrajudicialmente, relataram que, no dia dos fatos, **efetuavam incursão na comunidade denominada “Infante”, conhecida como ponto de tráfico, quando, ao adentrarem um “barraco” não habitado, depararam-se com um indivíduo tentando se evadir.** Disseram que, prontamente, detiveram tal indivíduo e passaram a efetuar busca pessoal, sendo que, em seu poder, nada de ilícito foi encontrado, exceto um aparelho de telefone celular, marca Samsung, cor dourado. Pontuaram, **todavia, que, realizada minuciosa busca no “barraco”,** localizaram duas bolsas [...] (1523719-97.2021.8.26.0228) (Destques nossos.)

[...] pela Defesa da corré Yasmim, e pai da acusada, informou que soube da prisão da filha por meio de vizinhos, e então se deslocou até o local dos fatos, aonde chegou cerca de quarenta minutos após ter recebido a notícia. **A casa de Yasmim estava revirada, tinha vidros quebrados e portas arrombadas. Outras casas existentes no mesmo terreno também estavam com as portas arrombadas.** (1505411-13.2021.8.26.0228) (Destques nossos.)

¹⁵⁴MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 73.

As condições socioeconômicas do réu e do local de domicílio foram usadas como reforços à prática delitiva, e à permissão de ingresso dos agentes. Foi alegado que, pelo local de moradia do réu, ele não teria condições econômicas para possuir drogas para consumo pessoal, sendo certamente destinada ao tráfico. Também se afirmou que um veículo era luxuoso demais para a residência em que estava estacionado, de forma a justificar a suspeita policial. E, ainda, as condições precárias do imóvel indicavam que não se tratava de fato de domicílio, mas de um local sujo, destinado ao tráfico, que permitiria a entrada dos agentes.

Nos cumpre, assim, mapear as ocorrências no contexto socioeconômico e de atuação policial na cidade de São Paulo, a demonstrar como o policiamento contribui para a reprodução do espaço urbano, que conta com aval conferido pelos magistrados do TJSP.

Foi possível obter os endereços em que foi realizada a busca e apreensão a partir do resumo dos fatos que constava nos acórdãos. Em 20 dos 93 casos, não foi informado o local dos fatos, mas, por vezes, foi realizada a busca sem mandado em mais de um lugar, o que permitiu o mapeamento de 84 endereços. A seguir, a distribuição das ocorrências por distrito da cidade de São Paulo, conforme Tabela 5.

A região mais afetada foi o extremo Leste da cidade (Leste 2), notadamente, os distritos de Cidade Líder, Guaianases e Itaquera. A Zona concentrou 30% dos endereços em que houve busca e apreensão sem mandado. Em seguida, no número de ocorrências dos casos em análise, estão as zonas Leste, com 13% e Extremo Sul (Sul 2), com 14%.

Essas zonas expressam correlação entre a intensidade do uso de enquadros no trabalho policial e as taxas de ocorrência de roubo e tráfico de drogas, sendo a de tráfico maior nos Batalhões analisados por MATA na região¹⁵⁵. Há também maior proatividade demonstrada pelas Companhias desses Batalhões, no engajamento em ocorrências e demonstração de alta produtividade. Também são regiões em que há maior preocupação com a detecção de “pessoas com passagem” e adoção de estratégias punitivas e repressivas de enquadro.

Tabela 4. Título

Zona	Distrito	Quantidade	Total
Centro	Bela Vista	1	6
	Bom Retiro	1	
	Consolação	1	
	Santa Cecília	3	

¹⁵⁵MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 105.

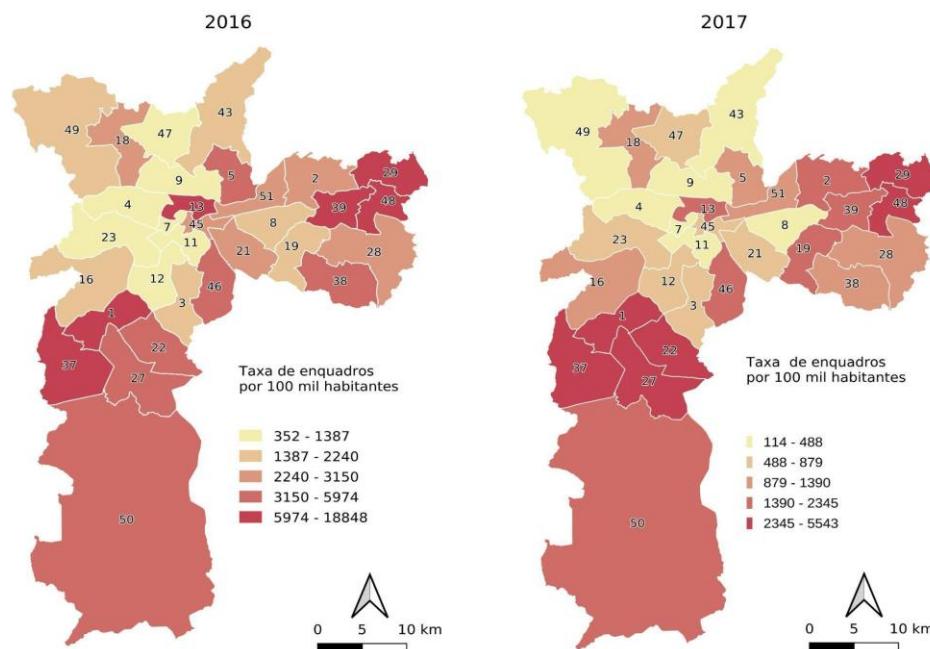
Oeste	Raposo Tavares	4	6
	Vila Sonia	2	
Norte 1	Mandaqui	2	
	Vila Guilherme	1	7
	Vila Medeiros	4	
Norte 2	Brasilândia	4	7
	Cachoeirinha	1	
	Jaraguá	2	
Sul 1	Ipiranga	2	8
	Jabaquara	4	
	Sacomã	1	
	Saúde	1	
Sul 2	Campo Limpo	1	12
	Cidade Ademar	1	
	Cidade Dutra	1	
	Grajaú	3	
	Jardim Ângela	3	
	Jardim São Luiz	1	
	Parelheiros	1	
	Pedreira	1	
Leste 1	Artur Alvim	1	11
	Cangaíba	4	
	Penha	1	
	São Lucas	1	
	Tatuapé	2	
	Vila Formosa	2	
Leste 2	Cidade Líder	4	25
	Cidade Tiradentes	3	
	Ermelino Matarazzo	2	
	Guaianases	5	
	Itaim Paulista	3	

	Itaquera	5
	Jardim Helena	1
	Vila Jacuí	2
	Iguatemi	1
Região Metropolitana		
	Itapecerica da Serra	1
	Taboão da Serra	2

Elaboração própria. Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

De acordo com a Rede Nossa São Paulo, as regiões em que mais obtivemos registros de ocorrência são coincidentes com os maiores indicadores de desigualdade¹⁵⁶ e perfil visado pela PMSP na definição dos enquadros¹⁵⁷. Em 63% dos endereços, o distrito da ocorrência conta com taxas acima da média da cidade na proporção de jovens entre 0 e 29 anos, e/ou na proporção de população preta e parda.

Também são coincidentes com regiões com maiores índices de enquadros policiais, que, conforme já exposto, cumpriram um papel importantíssimo para os ingressos a domicílio. Conforme mapa produzido por Mata¹⁵⁸ (Atlas 1).



Atlas 1. Distribuição espacial dos enquadros por batalhão da PM da capital em 2016 e 2017
Fonte: Mata, 2021, p. 64.

¹⁵⁶REDE NOSSA SÃO PAULO: Mapa da desigualdade 2022. Disponível em: <https://www.nossasaopaulo.org.br/campanhas/#13>. Acesso em: 20 mai 2023.

¹⁵⁷ REDE NOSSA SÃO PAULO: Mapa da desigualdade 2022. Disponível em: <https://www.nossasaopaulo.org.br/campanhas/#13> . Acesso em: 20 mai 2023.

¹⁵⁸MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 64.

Ao comparar as localidades de ocorrência de crimes em São Paulo com as localidades de enquadros, Mata conclui que há maior coincidência com as taxas de roubo e tráfico de drogas. Pondera, contudo, que há certa correlação entre o uso dos esquadros e a geração de índices de ocorrência nesses tipos de delito¹⁵⁹.

A seguir, serão analisadas cada uma das regiões atingidas¹⁶⁰, a partir de índices obtidos da Rede Nossa São Paulo e avaliações de territórios e dinâmicas estratégicas de policiamento obtidas por Mata e que complementam os dados que pudemos observar a partir dos acórdãos analisados.

6.3.1 Centro

A região central foi palco de 7% das ocorrências. Dentre os distritos mais afetados temos que Santa Cecília, Bom Retiro e República estão entre os 8 com maiores índices de agressões por intervenção policial (2º, 3º e 8º lugar, respectivamente) na cidade. Notadamente, os distritos já comportaram ou cercaram grandes fluxos da chamada Cracolândia, mencionada em dois acórdãos como foco do patrulhamento policial, bem como pontos relevantes de rotas como a Rua Guaianases e Helvética que foram locais de abordagem e já comportaram o fluxo¹⁶¹. A região também abriga a maior parte de ocupações e movimentos de luta por moradia¹⁶².

Em sua pesquisa, Mata acompanhou o 13º Batalhão da PMSP¹⁶³, que guarda relação com alguns endereços presentes na nossa amostra, com foco em Santa Cecília e Bom Retiro, no bairro da Luz. Ela afirma que para policiais de postos altos na área, a principal preocupação é com a cracolândia¹⁶⁴, e que os agentes normalmente enxergam a área como “um lugar de

¹⁵⁹*Id. Ibid.*, p. 94.

¹⁶⁰ O período de pesquisa abordado por Mata inclui os anos de 2016 e 2017, coincidente com 12 das ocorrências da nossa amostragem, cujo restante se deu entre 2019 e 2021, com exceção de duas ocorrências em 2011 e 2012. Não obstante, o diálogo com os resultados obtidos em sua pesquisa não perde pertinência para a análise das estratégias institucionais empregadas nesses territórios específicos. MATA, Jessica da. *op. cit.*

¹⁶¹ZYLBERKAN, Mariana. Polícia faz operação para retirar barracas da cracolândia no centro de São Paulo. **Folha de São Paulo**, 20 mar. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/03/policia-civil-faz-operacao-emergencial-para-prender-traficantes-na-cracolandia.shtml>. Acesso em: 20 mai 2023.

¹⁶²MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 75.

¹⁶³*Id. Ibid.*, loc. cit.

¹⁶⁴MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 79.

‘chutar pombo’”, em contraste com locais onde ocorreria o verdadeiro combate ao crime, “sobretudo nas periferias”¹⁶⁵.

A partir dos dados coletados na região, conclui pela prevalência de operações de saturação, que demandam alta proatividade e frequência de esquadros, com uso de força tática e reforço de tropas de outros territórios. Essa realidade contribuiria para o alto índice de ocorrências motivadas por “desconfiança policial”, ou seja, de identificação de suspeitos e captura. Isso se explica a partir do uso de policiais de outros locais, que faz com que a principal informação que o agente possui à disposição para delimitar a sua atuação é o território, “tornando todos os presentes ‘suspeitos’ em potencial”¹⁶⁶.

Na nossa pesquisa, houve 3 casos de abordagem com indicação de endereço e 3 casos de denúncia anônima, um dos quais tratava de denúncia de furto de celular em pensão que acarretou o encontro fortuito de drogas em um quarto. Neste caso, outros moradores foram ouvidos em juízo e afirmaram que os agentes invadiram uma série de pensões da região. Nos outros dois casos em que houve denúncia anônima, uma foi informada por transeuntes, e a outra também ocorreu em uma pensão.

6.3.2 Zona Oeste

A Zona Oeste também foi responsável por 7% das ocorrências. Os únicos dois distritos afetados foram Raposo Tavares e Vila Sonia.

Raposo Tavares possui alta proporção de população preta e parda, 47% em comparação com outros distritos da Zona, como Alto de Pinheiros (8%) e Perdizes (9%). Também é o 2º distrito com mais Habilidades de Interesse Social (HIS)¹⁶⁷ Licenciadas e o 8º distrito com maior índice de mortes por intervenção policial. Vila Sônia, por sua vez, é o 4º distrito com maior índice de favelas de toda a cidade, e o 6º com maior proporção de unidades de HIS Licenciadas para moradores que recebem até 3 salários-mínimos.

Nessa região, MATA acompanhou o 23º Batalhão da PMSP, que não guarda incidência com os endereços obtidos da nossa amostragem. Contudo, a região da 3ª e 4ª Companhias cobrem bairros como Jaguaré, Butantan e Rio Pequeno, que guardam relevantes similaridades com os cenários que extraímos de nossos dados. Trata-se de zona com altos índices de

¹⁶⁵*Id. Ibid., loc. cit.*

¹⁶⁶*Id. Ibid., p. 113-114.*

¹⁶⁷Habitação de Interesse Social (HIS) é destinada ao atendimento habitacional de famílias de baixa renda, e podem ser de promoção pública ou privada.

desigualdade, e contraste entre áreas residenciais de elite, de médio e baixo padrão, bem como favelas urbanizadas¹⁶⁸.

Nessa região, Mata observou o direcionamento de força tática e operações de saturação para favelas e seus entornos. O contrário ocorreu nas regiões elitizadas, que não tiveram nenhuma incidência nos casos da nossa amostragem: em bairros nobres como Pinheiros, Itaim Bibi e Jardim Europa, é mais presente o uso de táticas adaptativas, e uma noção do trabalho policial voltada à prestação de serviços à população, que geralmente consiste em atender chamados para apuração de furto e participar de reuniões de Conselhos Comunitários de Segurança (CONSEGs)¹⁶⁹.

6.3.3 Zona Norte e Extremo Norte

No Norte e extremo Norte da cidade, os distritos mais afetados foram Vila Medeiros e Brasilândia. A Região toda contribuiu para 17% da nossa amostragem.

Brasilândia possui índice de 51% de população preta e parda, é o segundo distrito com maior proporção de domicílios em favelas, o 5º com maior índice de HIS Licenciadas para moradores que recebem até 3 salários-mínimos, e o 2º com maior proporção da população em moradias de risco.

A Zona Norte não foi objeto de avaliação na pesquisa de MATA, que afirma que as periferias da capital estão cada vez mais distintas entre si. Não obstante os indicadores de saturação em regiões com predominância em favelas foi um fator que a autora concluiu como generalizável, visto que os Batalhões desenvolveram certa “noção de *localização da criminalidade* com alto grau de consenso”¹⁷⁰.

5.3.4 Zona Sul e Extremo Sul

A região do Sul da cidade foi palco de 24% das ocorrências.

Na Zona Sul, o distrito de Jabaquara foi o mais afetado, e configura como o 13º distrito com maior densidade de residências em favelas, e o 3º com maior proporção da população em moradias de risco.

¹⁶⁸MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 82-83.

¹⁶⁹*Id. Ibid.*, p. 82.

¹⁷⁰*Id. Ibid.*, p. 119.

No extremo Sul da cidade, Jardim Ângela e Grajaú foram os distritos mais afetados, e concentram os dois maiores índices de proporção de população preta e parda em toda a cidade de São Paulo (57 e 60%, respectivamente). Jardim Ângela ainda configura como o 10º Distrito com maior proporção de domicílios em favelas, o 5º com menor oferta de empregos formais.

Na relação da PMSP com os moradores da Zona Sul da cidade, Mata pontua que há uma percepção de maiores dificuldades para lidar com a população, pela ideia de que seriam “insubordinados”¹⁷¹. Em sua pesquisa de campo e coleta de dados, acompanhou o 1º Batalhão da PMSP, que cobre desde áreas nobres como Santo Amaro e Chácara Flora (3ª e 4ª CIAs), preenchidas por enclaves fortificados; até o Capão Redondo (2ª CIA) e Jardim São Luiz (1ª CIA), zonas mais periféricas.

É claro, porém, que essa noção de insubordinação apresentada pelos agentes se diferencia a depender de qual lado das margens do Rio Pinheiros o sujeito se localiza. Do lado Oeste e Sul, em que “o mundo é diferente da ponte pra cá”¹⁷², e as averiguações por tráfico e roubo aumentam exponencialmente, sendo maior a frequência de enquadros realizados.

Nessa região observada por Mata, não tivemos ocorrências para o lado Norte do rio, mas observamos endereços em Jardim São Luiz e distritos vizinhos como Jardim Ângela e Campo Limpo, todos mais ao Sul do mapa.

De forma geral, as ocorrências que observamos na Zona Sul se aproximam mais das extremidades, como Jardim Ângela e Grajaú, ou então mais ao Sudoeste da cidade em distritos como Jabaquara.

6.3.5 Zona Leste e Extremo Leste

A Zona Leste de São Paulo concentrou o maior número de ocorrências da nossa amostragem, em 43%.

Cangaíba foi o distrito mais afetado, e configura como o 8º distrito com maior proporção de HIS Licenciadas para até 3 salários-mínimos, e o 10º distrito com mais agressões por intervenção policial.

Já no Extremo Leste, região mais afetada, 4 dos 9 distritos com ocorrência figuram entre os 10 distritos com maior população preta e parda (Cidade Tiradentes com 56%, Itaim Paulista com 55%, Jardim Helena com 55%, e Guaianases com 52%). Guaianases é o 6º distrito

¹⁷¹MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 83.

¹⁷²RACIONAIS, MCs. Da ponte pra cá. São Paulo: Zimbabwe Records: 2002.

da cidade com maiores índices de mortes por intervenção policial, Itaquera é o 8º distrito com maior quantidade de HIS Licenciadas, e o 7º lugar em índices de mortalidade de jovens por homicídio. Por sua vez, o distrito de Cidade Líder é o 15º colocado dentre as maiores proporções de HIS Licenciadas para famílias com renda familiar mensal média de no máximo 3 salários-mínimos, o 3º colocado dentre distritos com a pior média mensal de remuneração por emprego formal.

Nessa Zona, Mata acompanhou o 48º Batalhão¹⁷³, mais coincidente com os distritos observados em nossa pesquisa, incluindo região cercada por Itaquera, Guaianases e Itaim Paulista, em que incidem ocorrências que observamos mais ao norte de Guaianases, limítrofes com Lajeado.

Nessa região, todas as condições de moradia transitam entre regulares e péssimas, predominando casas autoconstruídas e conjuntos habitacionais, a exemplo do Conjunto Habitacional José Bonifácio (COHAB 2), um dos maiores complexos de habitação popular de todo o estado¹⁷⁴, e a COHAB Barro Branco II, incidente em nossa pesquisa. Configura uma região de **hiperperiferia**.

O 48º não possui Força Tática, mas, de acordo com Mata:

[...] os policiais ressaltam que a comunidade é "amiga da polícia" e que a maioria se opõe ao crime. Isso parece se confirmar pelo registro inédito de envio de viaturas para apuração de chamados via disque-denúncia. Em nenhum outro batalhão foram encontrados registros do envio de viaturas motivado por solicitações de moradores via 181. Sobretudo na área onde fica a COHAB 2, há inúmeras denúncias de moradores contra o que seriam pontos de venda de drogas¹⁷⁵.

A importância de denúncias anônimas para a ocorrência dos ingressos em domicílio nos ajuda a compreender a predominância da região. Dentre as 11 ocorrências da região Leste, 5 contaram com denúncia anônima. Já no Extremo Leste, das 25 ocorrências, 15 tiveram denúncia anônima (60%) sendo presente em todas as ocorrências de Itaquera.

6.4 Práticas de fronteira na cidade de São Paulo

Evidente que a distribuição dos enquadros cumpre um esquadrinhamento estratégico da PMSP, nas palavras de Mata: “nesse cenário de ‘guerra contra o crime’, uma política

¹⁷³MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 87.

¹⁷⁴*Id. Ibid., loc. cit.*

¹⁷⁵*Id. Ibid.*, p. 91.

institucionalizada de incentivo aos *enquadros* acabou os transformando em *práticas de fronteira*.¹⁷⁶

Essas fronteiras nos ajudam a compreender diferentes formas de como a invasão a domicílio é instrumentalizada, para onde ela é direcionada, e os impactos e percepções da população sobre a atuação policial.

Ao analisar a atuação policial violenta em desfavor de classes populares urbanas na região metropolitana de Salvador, Machado e Noronha avaliam uma reação ambivalente, ora expressa na percepção da polícia como garantia de proteção, ora como possível agressora¹⁷⁷.

Das entrevistas realizadas, puderam observar anseios de moradores de bairros periféricos, afetados pela criminalidade cotidiana, por se afirmar como país de família e trabalhadores honestos, diferente do que seriam os chamados “marginais”, alvos da repressão policial¹⁷⁸.

Mesmo quando parcelas significativas desses segmentos sociais aprovam condutas como o ingresso em domicílio sem mandado, se espantam com a brutalidade do comando policial na extensão dos efeitos dessa atuação à destruição do domicílio, atingindo familiares, a vida de crianças, ou pela destruição de símbolos de vida familiar e social, como utensílios domésticos¹⁷⁹.

Apesar de tratar de centro urbano distinto de São Paulo, tais percepções nos fornecem elementos significativos em se tratando de denúncias anônimas fornecidas pela vizinhança.

É claro que não se pode atribuir automática legitimidade a existência de tais denúncias, visto que seu conteúdo é mantido em sigilo, mas tampouco se pode atribuí-las tão somente à criatividade e mentiras policiais. É importante que se reconheça que os órgãos policiais possuem canais de comunicação com a população, que, em certos bairros, é mais aberta a fornecer informações que contribuem para moldar a prática de policiamento em São Paulo.

Assim, Garland nos alerta que, apesar das irracionaisidades que lhe permeiam, a demanda por ordem é pautada em certa legitimidade social¹⁸⁰. As mudanças sociais significativas sentidas em grandes centros urbanos, com a ampliação de movimentos pendulares entre domicílio e local de trabalho, com maior mobilidade urbana e circulação de

¹⁷⁶MATA, Jessica da. *op. cit.*, p. 106.

¹⁷⁷MACHADO, Eduardo Paes; NORONHA, Ceci Vilar. A polícia dos pobres: violência policial em classes populares urbanas. *Sociologias*, ano 4, n. 7, p. 188-221, jan./jun. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n7/a09n7.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2023. p. 207.

¹⁷⁸*Id. Ibid.*, p. 213.

¹⁷⁹*Id. Ibid.*, p. *cit.* p. 214-215.

¹⁸⁰ GARLAND, D. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

bens de valor móveis, aumento populacional. São todos aspectos que contribuem para tornar o crime uma experiência cotidiana e central da vida urbana, um fato social normal.

A insegurança que decorre desse processo gera demandas concretas que são projetadas no sistema penal, e certos delitos como roubo e tráfico absorvem essa pauta de forma prioritária.

É um processo que serve como faca de dois gumes. Não à toa, houve casos nos quais os sujeitos que sofreram a busca ilegal haviam inicialmente buscado auxílio policial, por denúncias de roubo, ou mesmo por confundir a atuação dos agentes com a de ladrões. Mas, a depender da localidade em que se insere, são mais ou menos tênues as linhas entre o auxílio e o abuso policial.

7 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO PENAL AUTORITÁRIO

No capítulo anterior, foram verificados os critérios admitidos para a busca domiciliar sem mandado, que são definidos de ofício pelos órgãos policiais como estratégias e alocações territoriais de policiamento, e por agentes na ponta a partir do grau de discricionariedade permitido na sua execução. A ancoragem probatória permite a adesão judicial quanto a esses critérios, sem que se exija grande transparência ou sequer consciência do que se está sendo permitido.

Tais critérios são calcados em estereótipos de raça, idade e gênero, e operam sob enorme margem de discricionariedade policial, condicionada a partir da interface estratégica da PMSB na alocação de seu efetivo mais intenso e violento para regiões periféricas. É uma atuação relatada de forma absolutamente padronizada, que serve de verniz de legitimidade que esconde as verdadeiras motivações e permite o uso dos enquadros como medida de produtividade.

Não se sabe se por cinismo ou se por total ignorância. A compreensão sobre as motivações subjetivas dessa classe nos foge do recorte da presente pesquisa, ainda que possam, em complementação contribuir imensamente para a compreensão dos fenômenos aqui estudados.

A preferência foi, porém, quanto à averiguação de como o próprio campo processual cria brechas por onde a ancoragem probatória consegue fluir com maior facilidade, trazendo para o processo todas as crenças pessoais dos magistrados na legitimidade da atuação policial, sob verniz de legalidade.

Em sua genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro, Gloeckner expõe a permanência do legado autoritário mesmo após a Constituição da República, que longe de significar uma ruptura, gerou uma reconfiguração das práticas punitivas, e sua naturalização¹⁸¹. Para o autor, o núcleo fundante do CPP de 1941 possui matriz evidentemente fascista, que permanece intacta até hoje, a despeito de inúmeras reformas legislativas que ocorreram nas últimas décadas.

No seio do processo de codificação do CPP, durante o período do Estado Novo, foi incorporada uma espécie de tecnicismo científico, que permitiu aos juristas carregarem um verniz de neutralidade política no trabalho de legislação autoritária, ainda que sua atuação fosse de todo o contrário¹⁸².

¹⁸¹GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal:** uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2018.

¹⁸² p. 162.

Foi nesse processo de aperfeiçoamento técnico que surgiu a noção de instrumentalidade como a evolução inevitável do processo penal. Essa noção visava acabar com os obstáculos formalistas, abrindo caminho para a eficácia do direito repressivo. O processo passou a ser um meio de transformação social, do qual se atingiriam objetivos públicos. É o que o autor caracteriza como visão juspublicista. A partir dessa concepção, o processo seria responsável por uma ponderação de interesses, na qual deve prevalecer o “social” sobre direitos individuais, em respeito a uma ideia distorcida de “Estado social de direito”¹⁸³. Daí o verniz democrático.

Assim, garantias do acusado passaram a ser concebidas como meros interesses privados, e os fins meta-jurídicos do processo seriam o ponto relevante, que atenderia à política criminal e paz social. É uma noção muito atrelada ao que Baratta conceitua na ideologia de defesa social¹⁸⁴. Tal ideologia, aperfeiçoada na doutrina de segurança nacional, traz a noção de inimigo interno a ser combatido¹⁸⁵.

O campo processual brasileiro foi fundado, reformado e semeado a partir dessas concepções, de forma a conferir ao magistrado um papel central na introdução e legitimação de provas vedadas constitucionalmente. Isso porque as garantias passam a serem concebidas como entraves prescindíveis, cenário do qual decorre a instrumentalidade das formas, que acaba por tornar inócuos alguns limites à obtenção de provas¹⁸⁶. A “plena submissão do processo penal ao interesse social não poderia permitir o reconhecimento de limites à atividade investigadora do juiz”¹⁸⁷.

A instrumentalidade das formas seria devida à conjugação de uma tríade de fatores, quais sejam: (i) o princípio da liberdade das provas, que retira os limites de atividade investigativa; (ii) o livre convencimento motivado, que possibilita o amplo uso do inquérito policial e concede a possibilidade de o magistrado decidir segundo intuições, levando ao inequívoco sacrifício do contraditório; e (iii) a busca pela verdade real.

O livre convencimento motivado foi inclusive invocado pelo então presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP para justificar o desrespeito aos precedentes dos tribunais superiores, mais garantistas do que os julgados locais.

¹⁸³*Id. Ibid.*, p. 533.

¹⁸⁴BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

¹⁸⁵GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *op. cit.*, p. 601.

¹⁸⁶GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *op. cit.*, p. 406.

¹⁸⁷*Id. Ibid.*, p. 407.

Esse cenário serve de “salvo-conduto para que as mais diversas decisões, muitas delas estranhas às regras legais, sejam [consideradas] ‘fundamentadas’”¹⁸⁸.

¹⁸⁸*Id. Ibid.*, p. 420.

8 CONCLUSÕES

As observações empíricas realizadas na presente pesquisa nos fornecem um leque de caminhos analíticos possíveis para trabalhar a matéria da busca e apreensão sem mandado.

Não foi possível destrinchar de forma minuciosa todos os aspectos pertinentes.

Para futuras análises, poderão ser visados mais aspectos ligados ao delito de tráfico de drogas. A uma, foi possível verificar como as nuances entre o uso e o tráfico são operacionalizadas na permissão ao ingresso no domicílio. Contudo, durante nossa coleta de dados, houve pouca atenção às distinções entre os tipos penais empregadas na análise de mérito dos acórdãos, e a amostragem foi obtida a partir da inserção do campo com “Tráfico de Drogas e Condutas Afins”, excluindo-se “Posse de Drogas para Consumo Pessoal”. Não obstante, alguns julgados tratavam de casos em que houve a desclassificação para o art. 28, ou que a defesa a pleiteou em sede de apelação. Futuras pesquisas que realizem essa análise em amostragens distribuídas pelos dois tipos penais podem trazer luz para outros elementos relevantes quanto a invasão a domicílio em casos ligados à Lei de Drogas.

A duas, pode contribuir para as chaves de leitura uma maior atenção ao impacto da guerra às drogas na persecução penal, e maiores considerações quanto à formação do espaço urbano paulistano.

De toda forma, objetivamos estabelecer e amarrar uma linha de análise coerente com a maneira que se operacionalizou este meio de obtenção de prova diante das transformações jurisprudenciais e da realidade concreta da atuação judicial e policial que observamos.

Foi possível compreender algumas críticas processuais quanto às buscas e apreensões sem mandado, e as tensões institucionais presentes entre o TJSP e o STJ que permeiam também essa discussão. Foi exposta a forte resistência presente na aplicação de precedentes mais garantistas dos tribunais superiores, em nome da independência funcional da magistratura, e do livre convencimento motivado. Ora se rejeitam, ora se acobertam sob precedentes, mas através de fundamentações pouco fiéis aos critérios específicos a eles vinculados. É o que foi feito a partir do Tema 280 do STF, em contraposição ou total ignorância do HC 598.051/SP, precedente paradigma.

Contudo, nos acórdãos do período anterior, reinou o entendimento de justificativa retroativa pelo encontro fortuito de drogas. Após o precedente, ainda que ele não tenha sido expressamente citado na esmagadora maioria dos casos, houve um aumento no cuidado com a fundamentação para afastar as nulidades decorrentes de buscas irregulares.

Esse cuidado de fundamentação não garantiu maior qualidade ou amplitude no reconhecimento de nulidades pelo tribunal, mas contribuiu para expor os critérios considerados pelos magistrados na formação de um quadro suficiente para o ingresso no domicílio.

Foi possível observar como as fundadas suspeitas admitidas na motivação das buscas nada mais são do que a exata reprodução dos relatos policiais. Desembargadores do TJSP se enxergam como mantenedores da ordem, na guerra contra o crime tão presente em centros urbanos. Os soldados que carregam a função bruta desse empenho são os policiais de ponta, com os quais se opera um completo aval em toda sua atuação.

Este aspecto de dívida e culpa penetra a fundamentação pela sobrevalorização da palavra policial, estruturada pela ancoragem probatória e pelo livre convencimento motivado que lhe possibilita, com enorme permissividade.

Seriam os magistrados do TJSP responsáveis por valorizar essa atuação, em contraposição aos tribunais superiores, distantes da realidade da cidade e negligentes com seus anseios. Mal sabem os paulistas, ou deliberadamente ignoram, que os relatos ali constantes são frutos de outros tensionamentos institucionais, na demanda por produtividade e padronização de relatórios de ocorrência, que mascaram e mitificam a atuação concreta da PMSP.

São esses tensionamentos que assumem as rédeas e delimitam os contornos do que será considerado dentro da legalidade, já que a magistratura de segundo grau, em sua maioria, parece ter renunciado a qualquer controle judicial, prévio ou a posteriori na matéria. É gerado um estado de inversão, em que a exceção de ingresso sem mandado se torna a regra, em constante desrespeito à inviolabilidade do domicílio.

Por meio da busca sem mandado, se permite que a reprodução da ordem urbana, tão intrínseca ao funcionamento do trabalho da Polícia Militar, de fato penetre em residências periféricas.

Isso ocorre tanto com táticas repressivas de policiamento, a partir de determinadas localidades, quanto pela participação ativa da vizinhança periférica, que se engaja na mesma conflituosidade com o crime. A depender do local, se operam distintas formas de abordagem e estabelecimento de critérios de suspeita. Mas o certo é que nenhum destes critérios estão de acordo com balizas mínimas de legalidade ou transparência processual.

Na prática, todas as buscas sem mandado que observamos foram operadas como uma *fishing expedition*. As suspeitas genéricas nem sequer se atrelam ao tipo penal que permite o ingresso policial, mas o encontro fortuito de drogas serve de comprovação do quadro de flagrância, seja ele prévio ou retroativamente fundamentado.

O suposto estado de flagrância, que deveria ser mais latente do que as fundadas suspeitas para um mandado judicial, acaba servindo como porta de fundo para entradas não justificadas, a partir do flagrante diferido, que se emparelha também com a suposta permissão de entrada, em uma espécie de retroalimentação.

Não foi nem sequer possível observar as repercussões de nulidade probatória, porque sua constatação não foi atingida em nenhum acórdão.

Assim, a posição que concluímos ser pertinente no presente trabalho é que o consentimento não serve para fins de busca probatória no âmbito da persecução penal, e que o flagrante diferido proporcionado pelo crime permanente deve ser proibido para fins de ingresso a domicílio sem mandado judicial. A urgência dessas duas posturas é devida aos pontos nevrálgicos dos 93 acórdãos analisados na presente pesquisa, e das análises deles decorrentes. Entendemos que, diante da realidade concreta dos operadores do campo policial e judicial, é a postura mais responsável a ser tomada. Apenas assim será possível cogitar um processo penal com respeito às formas na obtenção de provas como a busca e apreensão.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas Romero de. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Departamento Nacional Penitenciário Nacional – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYTEtYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNjmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 30 mai. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm#art45. Acesso em: 5 jun 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Recurso Extraordinário n. 603.616-RO*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). 1 vídeo (4 h, 15 min, 13 seg.). Exibido pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5xVNWm_91_M. Acesso em: 20 de maio de 2023. 41 min.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). *Habeas Corpus n. 598.951-SP*. Relator: Ministro Rogério Schietti, julgamento: 15 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRITO, Murillo M. A. Introdução à amostragem. In: Sesc São Paulo/CEBRAP. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**: bloco quantitativo. São Paulo, 2016.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ absolve juíza punida por libertar presos que já tinham cumprido pena, 29 ago. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-absolve-juiza-punida-por-libertar-presos-que-ja-tinham-cumprido-pena/>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “Verdade, Dúvida e Certeza”, de Francesco Cornelutti, para os operadores do direito. In: RUBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. (Coord.). **Anuário Ibero-American de Direitos Humanos** (2001/2002). Curitiba: Lumen Juris. P. 172-197.

DIREITO e Literatura: O Moleiro de Sans Souci, de François Andrieux. Apresentação: Lênio Streck, 2009. 1 vídeo (28 min, 16 seg.). Exibido pela Unisinos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UaqSCsYh07o> . Acessado em: 20 mai 2023.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. São Paulo: Direito Getúlio Vargas, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2018.

KEHDI, Andre Pires de Andrade. A cruzada do Tribunal de Justiça de São Paulo contra o garantismo penal. **Consultor Jurídico**, 13 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/andre-kehdi-cruzada-tj-sp-garantismo-penal>. Acesso em: 20 mai 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal, 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Não existe flagrante intuitivo: é preciso evidência. **Consultor Jurídico**, 12 maio 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-12/lmite-penal-nao-existe-flagrante-intuitivo-preciso-evidencia>. Acesso em: 20 mai. 2023.

MACHADO, Eduardo Paes; NORONHA, Ceci Vilar. A polícia dos pobres: violência policial em classes populares urbanas. **Sociologias**, ano 4, n. 7, p. 188-221, jan./jun. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n7/a09n7.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2023.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018.

MATA, Jéssica da. **A política do enquadro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MAXFIELD, Michael G.; BABBIE, Earl. **Basics of research methods for criminal justice and criminology**, 2. ed. Belmont: Wadsworth, 2009.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, p. 1-28, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgva/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/?lang=pt>. Acesso em: 20 mai 2023.

RACIONAIS, MCs. Da ponte pra cá. São Paulo: Zimbabwe Records: 2002.

REDE NOSSA SÃO PAULO: Mapa da desigualdade 2022. Disponível em: <https://www.nossasaopaulo.org.br/campanhas/#13>. Acesso em: 20 mai 2023.

ROSA, Alexandre Morais da. Mantra do crime permanente entoad para legitimar ilegalidades nos flagrantes. **Consultor Jurídico**, 1 ago. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-01/limite-penal-mantra-crime-permanente-entoad-legitimar-ilegalidades-flagrantes>. Acesso em: 12 jun. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: parte geral. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant Brasil, 2019.

SILVA, Viviani Ghizoni da; SILVA, Philipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão**: um dilema oculto no Processo Penal. 2 Florianópolis: Emais , 2022. p. 51

SOZZO, Máximo. Posneoliberalismo y penalidad en América del Sur. In: SOZZO, Máximo (org.). **Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur**. Buenos Aires: Clacso, 2016. p.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Ainda há juízes em São Paulo: resposta às críticas dos ministros do STJ. **Consultor Jurídico**, 5 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/guilherme-strenger-ainda-juizes-sao-paulo>. Acesso em: 20 mai 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma pede atuação mais harmônica das instâncias ordinárias em questões já pacificadas no STJ e no STF, 4 ago. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx>. Acesso em: 30 mai 2023.

TORRES, Ana Maria Campos. **A busca e apreensão e o devido processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAGENAAR, Willem A. Anchored Narratives: a Theory of Judicial Reasoning, and its Consequences. In: GRAHAM, Davies *et al.* (eds.). **Psychology, Law, and Criminal Justice**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011. p. 267-285. <https://doi.org/10.1515/9783110879483.267>.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito**: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

ZYLBERKAN, Mariana. Polícia faz operação para retirar barracas da cracolândia no centro de São Paulo. **Folha de São Paulo**, 20 mar. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/03/policia-civil-faz-operacao-emergencial-para-prender-traficantes-na-cracolandia.shtml>. Acesso em: 20 mai 2023.

ANEXO 1: RELAÇÃO DOS CASOS ANALISADOS

Período Anterior (31/08/2019 a 30/08/2020)		Período Posterior (31/08/2021 a 30/08/2022)	
Câmara	Número do processo	Câmara	Número do processo
1	0020140-75.2018.8.26.0050	1	1525415-42.2019.8.26.0228
1	1524346-72.2019.8.26.0228	1	1528036-12.2019.8.26.0228
2	0012393-02.2017.8.26.0635	1	1514364-97.2020.8.26.0228
2	1514097-62.2019.8.26.0228	1	1524358-52.2020.8.26.0228
2	1519138-10.2019.8.26.0228	2	1513481-19.2021.8.26.0228
3	0081763-14.2016.8.26.0050	2	1503600-52.2020.8.26.0228
3	0111292-44.2017.8.26.0050	3	1513137-38.2021.8.26.0228
3	0094622-62.2016.8.26.0050	3	1509581-28.2021.8.26.0228
4	1502794-85.2018.8.26.0228	3	1519010-53.2020.8.26.0228
4	1501885-09.2019.8.26.0228	3	1517916-70.2020.8.26.0228
4	1502485-64.2018.8.26.0228	4	1511420-25.2020.8.26.0228
5	1508078-40.2019.8.26.0228	4	1523719-97.2021.8.26.0228
5	0050054-87.2018.8.26.0050	4	1529457-52.2020.8.26.0050
6	1509460-68.2019.8.26.0228	4	1514697-15.2021.8.26.0228
6	0050849-35.2014.8.26.0050	4	1509905-18.2021.8.26.0228
6	0003586-56.2018.8.26.0635	4	1514068-75.2020.8.26.0228
6	1513415-10.2019.8.26.0228	5	1514465-03.2021.8.26.0228
7	0003781-75.2017.8.26.0635	5	1522227-07.2020.8.26.0228
7	0041272-38.2011.8.26.0050	5	1508630-34.2021.8.26.0228
7	1528220-65.2019.8.26.0228	6	1510015-51.2020.8.26.0228
8	0014391-14.2017.8.26.0050	6	1528641-84.2021.8.26.0228
8	0083304-14.2018.8.26.0050	6	1503781-19.2021.8.26.0228
8	1508784-23.2019.8.26.0228	6	1502457-64.2019.8.26.0001
9	0072297-59.2017.8.26.0050	7	1508917-31.2020.8.26.0228
9	1519654-30.2019.8.26.0228	7	1506572-58.2021.8.26.0228
9	0079057-58.2016.8.26.0050	7	1503312-70.2021.8.26.0228
10	0068011-38.2017.8.26.0050	8	1502611-12.2021.8.26.0228

10	0081397-04.2018.8.26.0050	8	1516499-48.2021.8.26.0228
10	1517905-75.2019.8.26.0228	8	1506637-53.2021.8.26.0228
11	0076211-97.2018.8.26.0050	8	1513395-82.2020.8.26.0228
11	0021612-48.2017.8.26.0050	8	1511632-12.2021.8.26.0228
11	1523658-13.2019.8.26.0228	9	1515826-55.2021.8.26.0228
12	0101728-41.2017.8.26.0050	9	0022541-57.2012.8.26.0050
13	1514133-07.2019.8.26.0228	9	1503139-46.2021.8.26.0228
13	1502339-52.2020.8.26.0228	9	1503383-72.2021.8.26.0228
14	0006662-34.2017.8.26.0050	10	1509784-24.2020.8.26.0228
14	1506485-73.2019.8.26.0228	11	1525606-87.2019.8.26.0228
14	1509800-12.2019.8.26.0228	11	1505411-13.2021.8.26.0228
15	1512578-52.2019.8.26.0228	12	1520819-78.2020.8.26.0228
16	0001776-83.2017.8.26.0537	12	1515823-03.2021.8.26.0228
16	0000098-19.2019.8.26.0228	13	1522522-44.2020.8.26.0228
16	1517247-51.2019.8.26.0228	13	1502206-10.2020.8.26.0228
		13	1517673-92.2021.8.26.0228
		14	1522223-33.2021.8.26.0228
		14	1508158-33.2021.8.26.0228
		14	1519786-53.2020.8.26.0228
		15	1502356-54.2021.8.26.0228
		15	1503499-78.2021.8.26.0228
		15	1501666-25.2021.8.26.0228
		16	1515271-38.2021.8.26.0228
		16	1516703-63.2019.8.26.0228