



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000165974

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2272394-89.2020.8.26.0000, da Comarca de Barretos, em que são impetrantes LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO, LUCAS DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO, MARCOS VINICIUS OLIVEIRA PEPINELI e GABRIEL MAGALHÃES LOPES e Paciente -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, CONHECERAM EM PARTE DA IMPETRAÇÃO e, nesse ponto, CONCEDERAM A ORDEM para revogar a prisão preventiva do paciente, consequência do ingresso forçado em domicílio a ensejar a nulidade da segregação cautelar**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente), VICO MAÑAS E JOÃO MORENGHI.

São Paulo, 8 de março de 2021.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus: Autos n. 2272394-89.2020.8.26.0000

Comarca: Barretos - 1ª Vara Criminal Paciente:

Voto n. 21825

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. NULIDADE DA PRISÃO DIANTE DE PROVA OBTIDA MEDIANTE INVASÃO DE DOMICÍLIO.

Ocorrência. Ingresso de policiais em imóvel sem autorização judicial, movidos somente por denúncia anônima. Proprietário do imóvel (sítio) que inclusive empreendeu fuga após a chegada dos policiais acreditando tratar-se de assalto, o que revela a ausência de autorização para ingresso no domicílio. Caso de relaxamento da prisão em flagrante. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. Questão ainda não apreciada pelo juízo de origem. Supressão de instância. Ordem concedida em parte.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de -----, processado perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Barretos, por infração ao art. 33, *caput* e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Narra que o paciente foi preso em flagrante na data de 11 de novembro de 2020, acusado da prática de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. Descreve que policiais chegaram na chácara onde trabalha e adentraram no local sem consentimento ou autorização judicial, tendo encontrado no local três porções de maconha, cuja propriedade foi assumida pelo paciente, para o fim de consumo próprio e, em outro local, supostamente indicado por outro indiciado, os policiais apreenderam vinte e sete tijolos de maconha.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, mesmo estando ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Afirma que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão da prisão preventiva, bem como em decorrência da nulidade da prova obtida por meio de invasão domiciliar.

2

Pleiteia a Defesa a revogação da prisão preventiva sustentando a ausência de seus requisitos ensejadores, com ou sem a aplicação de medidas cautelares alternativas. No mérito, busca a confirmação da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 221/222). Pleiteada a reconsideração, foi mantido o *decisum* (fls. 237/238). A autoridade judicial prestou informações (fls. 240/241) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou por denegar a ordem (fls. 244/254).

É o relatório.

O paciente e os corréus ----- e ----- foram presos em flagrante sendo convertida a segregação em preventiva diante da acusação acerca da prática de tráfico e associação para o tráfico de drogas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consta da denúncia que policiais militares receberam denúncias e informações que ----- juntamente com o **paciente** seriam os principais responsáveis pela distribuição de entorpecentes em Barretos, e que estariam guardando entorpecentes no sítio situado na Estrada das Palmeiras, perto do “Trevão”, para distribuição rápida, e o restante das drogas estavam em outro sítio próximo à Estrada das Contendas. De acordo com a denúncia a seguir transcrita:

“Conforme restou apurado, no dia dos fatos, a polícia militar **recebeu informações** que ----- e -----, vulgo “-----” estavam em um sítio localizado na Estrada das Palmeiras, próximo ao Sítio Santa Henriqueta na Rodovia Faria Lima, próximo ao chamado “Trevão”. A notícia informava ainda que no mencionado sítio continha apenas uma pequena quantidade de drogas, mas que a o restante dos entorpecentes ficavam escondidos em outra propriedade rural, localizada na Estradas das Contendas.

Assim, os policiais dirigiram-se até ao sítio localizado na Estrada das Palmeiras, onde encontraram os denunciados ----- e -----, sendo este último irmão de -----. No local, os policiais **encontraram 03 (três) porções prensadas de “maconha”, pesando aproximadamente 106,8g sobre uma mesa na varanda, ----** assumiu a propriedade das porções de maconha, enquanto ----- **alegou desconhecimento.**

3

Conforme restou apurado este sítio localizado nas Estradas das Palmeiras, por ser mais próximo à cidade de Barretos, era utilizado pela associação criminosa como um centro rápido de distribuição da droga.

Em seguida, ----- levou os policiais até o sítio denominado Sítio Expedito, situado na Estra das Contendas, onde localizaram o denunciado -----, o qual admitiu que guardava drogas no local a mando de -----, que recebia para este trabalho e que ganhou um celular para tratarem das drogas.

No mencionado sítio, após a indicação de -----, os policiais localizaram 27 (vinte e sete) “tijolos”, pesando aproximadamente **27.433g de “maconha”**, os quais estavam enterrados e escondidos em uma plantação de seringueiras.

(...)

O denunciado ----- é o líder da associação criminosa destinada ao tráfico de drogas, sendo ele o responsável por coordenar a venda dos entorpecentes e administrar o armazenamento das drogas. Já os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denunciados -----, ---- e ----- são responsáveis por guardarem e armazenarem as drogas da associação (fl. 349 dos autos principais - grifei)".

Consta do depoimento do condutor,

Policial Militar ----- a que

“Tem conhecimento da existência de **reiteradas denúncias** informando que ----- é um dos principais responsáveis pela distribuição de maconha no município de Barretos. Hoje, receberam a informação que ----- e outro indivíduo apelidado de ----- estavam em um sítio situado na Estrada das Palmeiras, próximo ao Sítio Santa Henriqueta na Rodovia Faria Lima, perto do "Trevão". Segundo a informação em tal sítio havia apenas uma pequena quantidade de droga destinada à distribuição rápida, sendo que o restante das drogas ficavam escondidas em outra propriedade rural próxima à estrada das Contendas. **Dirigiram-se ao sítio na Estrada das Palmeiras, onde localizaram ----- e -----, este irmão de -----.** Perguntaram onde estava -----, tendo ----- informado que ele tinha acabado de sair do sítio, enquanto ----- alegou que não via ----- fazia tempo. Vistoriaram o imóvel e localizaram sobre uma mesa na

4

varanda, um invólucro plástico contendo três porções prensadas de maconha, pesando aproximadamente 107g. ----- assumiu a propriedade das porções de maconha, enquanto ----- alegou que nada sabia a respeito. Indagado sobre drogas escondidas nas Contendas, ----- admitiu que, alguns dias atrás, juntamente com -----, tinha levado grande quantidade de drogas para um sítio nas Contendas onde reside um indivíduo chamado -----, o qual seria o responsável por guardar as drogas. ----- concordou em indicar onde era tal propriedade e acompanhou os policiais até um sítio denominado Santo Expedito situado nas Estrada das Contendas. ----- estava trabalhando no sítio, sendo ele informado sobre a prisão de ----- e perguntado se havia drogas no sítio, tendo admitido que guardava drogas na propriedade a pedido de -----.

(...)

Esclarece que quando chegaram no Sítio Expedito, viram uma pessoa sair correndo na direção do mato, sendo acompanhado por policiais, mas não foi alcançado nem localizado. Posteriormente, chegaram algumas viaturas, informando que o proprietário do sítio havia fugido, pois acreditou que tratava-se de um assalto e acionou a polícia militar via COPOM. Mais tarde, ele conversou com o depoente e os demais policiais, desculpando-se do ocorrido, sendo ele



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

identificado como Mauro Gonçalves da Silva – RG 11.742.016” (fl. 53-grifei).

Voto por conceder a ordem, diante da inadmissibilidade da prova obtida, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos que seguem.

Todos os policiais ouvidos deram conta da dinâmica dos fatos descrita na denúncia, a saber, movidos por denúncias anônimas, dirigiram-se até o sítio em que estavam ----- e -----, efetuaram buscas no local e encontram drogas. Na sequência, dirigiram-se a outro imóvel no qual se encontrava o corréu ----- e também o prenderam.

Restou indubitável que policiais ingressaram no sítio já mencionado movidos pelo instinto de que procediam as denúncias anônimas, ou “informações”. Munidos de tais indicadores, dirigiram-se àquela propriedade e, ao que consta, simplesmente entraram.

5

No âmbito do Direito Penal e Direito Processual Penal, denúncia anônima, **por si só**, não alcança sequer a categoria de indício e, por isso mesmo, não se presta para – por si só, há que enfatizar – justificar a excepcionalíssima imposição de custódia cautelar, a instauração de inquérito policial, a condenação de quem quer que seja. Sedimentou-se na jurisprudência o entendimento de que a utilização de denúncia anônima, para fins penais e processuais penais, não pode prescindir de diligências ou investigações preliminares que lhe confirmem algum relevo. Nesta linha, denúncia anônima, por si só, há que frisar novamente, não se mostra apta a deitar por terra princípio de envergadura constitucional, tal o da inviolabilidade do domicílio.

Eis tudo o que se tem nos autos a justificar a ação dos policiais, a mera alegação de que denúncias anônimas comprometiam o réu e o instinto segundo o qual as informações passadas às escuras tinham fundamento.

É cediço que o delito de tráfico é de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

natureza permanente, de forma que o estado de flagrância se protraí no tempo. Pois bem, justamente a prisão em flagrante é uma das circunstâncias que excepcionam a regra de inviolabilidade de domicílio. No entanto, indaga-se: pode o agente público ingressar na casa de qualquer pessoa imotivadamente ou por mero instinto? Se, por mero instinto, ingressar e constatar a prática de crime, estará convalidada sua ação? E se, nesta mesma situação, ingressar e nada encontrar, a ação estará mesmo assim convalidada ou deverá ele responder por invasão de domicílio ou abuso de autoridade?

O ingresso, **sem mandado judicial**, de agentes das forças de segurança pública em casa alheia motivados pela mera suspeita instintiva de prática de crime é situação das mais corriqueiras, o que se depreende da reiterada apreciação de casos análogos.

Não à toa, quando a questão subiu ao **Supremo Tribunal Federal** suscitou intenso debate. Tal se deu por ocasião do julgamento do RE nº 603.616/RO – Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 05/11/2015.

O Excelso Pretório debruçou-se sobre a questão e, **em repercussão geral**, estabeleceu as balizas para o controle

6

judicial *a posteriori* desta que, repita-se, é uma das situações que mais grassam nos tribunais, sobretudo em casos de tráfico, sabidamente de natureza permanente:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.**” - destaquei*

Assim, para o fim de controle judicial *a posteriori* em delitos de natureza permanente, em cada caso concreto, tem-se que é lícito o ingresso de agentes estatais no domicílio da pessoa, ainda que sem autorização judicial e à noite, **desde que haja justa causa** para a entrada forçada, consubstanciada esta em “*justificativa*

7

prévia conforme o direito”, sob pena de se reputar arbitrária, e, portanto, ilícita a medida. Ressalva importante, não será a posterior descoberta de atividade criminosa que por si só justificará a arbitrariedade eventualmente constatada.

No caso aqui tratado, a justificativa apresentada pelos policiais não se afigura suficiente para autorizar o ingresso, sem mandado judicial, no imóvel referido na inicial acusatória.

A dinâmica revelada no depoimento do acusado ----- e dos próprios policiais, demonstram que é flagrante a ilicitude da atuação policial, que inclusive descreveram o susto e a fuga do proprietário do sítio “Contendas” ao ver a aproximação dos milicianos, “acreditando ser um assalto” (fls. 53 e 58) caindo por terra, assim, qualquer indício de que houve autorização judicial no ingresso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao domicílio. Não houve, de igual forma, qualquer indício de autorização para ingresso na propriedade situada na “Estrada das Palmeiras”.

Portanto, o quadro demonstra que **não houve mesmo autorização para entrada em ambos os imóveis, tampouco, expedição do competente mandado.**

Nesse cenário, afigura-se ilegal a prisão em flagrante, ocorrida após violação de garantia de inviolabilidade constitucional, **sendo o caso, portanto, de revogar a prisão preventiva.**

Quanto ao pedido de absolvição, não comporta conhecimento pela via do *habeas corpus*, visto que ainda não analisado pelo juízo *a quo*, de modo que a análise do tema acarretaria indevida supressão de grau.

Por votação unânime, CONHECERAM EM PARTE DA IMPETRAÇÃO e, nesse ponto, **CONCEDERAM A ORDEM** para revogar a prisão preventiva do paciente, consequência do ingresso forçado em domicílio a ensejar a nulidade da segregação cautelar.

Amable Lopez Soto
relator

8

9