



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000024168**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500504-12.2020.8.26.0557, da Comarca de Barretos, em que é apelante \_\_\_\_\_, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **acolheram a preliminar de nulidade na obtenção da prova, para declarar a ilegalidade de sua apreensão por ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) e, como consequência, deram provimento ao recurso de \_\_\_\_\_ para ABSOLVÊ-LO da imputação da prática do crime do artigo 33, "caput", e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO MAZINA MARTINS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 18 de janeiro de 2023.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Criminal nº 1500504-12.2020.8.26.0557**

**Apelante:** \_\_\_\_\_

**Apelado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Comarca:** Barretos

**Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença:** Luciano de Oliveira Silva

**Voto nº 6.566**

Apelação criminal – Tráfico ilícito de drogas – Acolhimento da preliminar de nulidade deduzida pela defesa – Inviolabilidade domiciliar - Ingresso forçado dos policiais na casa do suspeito, que correu para o interior do imóvel ao ver a aproximação da viatura policial - Ilicitude da prova obtida no momento da prisão em flagrante – Informes sobre a existência do tráfico na localidade, bem como a tentativa de fuga do acusado, não legitima entrada dos policiais em sua casa - Garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – Absolvição com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal - RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

Através da respeitável sentença proferida nas páginas 227/231, \_\_\_\_\_, qualificado nos autos, foi condenado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, e § 4º, da Lei nº 11.343/06, a cumprir pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa técnica do acusado recorreu (página 302), apresentando as razões do seu inconformismo nas páginas 327/347, por meio das quais sustenta a nulidade do feito e a imprestabilidade da prova (apreensão das drogas), obtida mediante invasão domiciliar ilegal pelos policiais militares, observando-se a ausência de estado de flagrância e inexistência de mandado judicial (“... *em nenhum momento foi franqueada a entrada dos milicianos pelo local, ou quiçá os mesmos possuíam mandado para entrar no domicílio, ou ao menos havia situação de flagrância; para justificar a JUSTA CAUSA para envergadura Constitucional, flagrante este que se deu após a aludida devassa ilegal no imóvel.*”).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

(...) *O simples fato de o Apelante estar com uma sacola nas mãos e quando avistou a viatura adentrou para sua casa, por si só, não são motivos idôneos*). Quanto ao mérito, almeja a aplicação da causa especial de redução de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas na fração máxima (2/3); a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Oferecidas as contrarrazões (páginas 351/356), a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo não provimento do recurso (páginas 362/372).

**É o relatório.**

O recurso comporta provimento, tendo em vista a alegação de nulidade do feito.

Consta da denúncia (páginas 126/128), que no dia 15 de agosto de 2020, por volta de 10h40min, na Rua Madalena dos Santos Oliveira, nº 589, Barretos/SP, \_\_\_\_\_ trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 5,45g de cocaína, acondicionadas em 16 (dezesesseis) tubos plásticos transparentes, do tipo *ependorfs*, e 294,32g de maconha, acondicionadas em 44 (quarenta e quatro) porções, assim procedendo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo e espaço acima declinadas, os policiais realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram o acusado com uma sacola plástica na mão, tendo ele empreendido fuga ao notar a presença da viatura, contexto em que entrou em sua residência e jogou a sacola na casa de seu vizinho, pelo muro. Ao notar que se tratava de drogas e a presença dos policiais, o vizinho, por sua vez, lançou a sacola no quintal de uma casa abandonada, que fica aos fundos da propriedade.

Apurou-se ainda que, LUIS foi abordado e nada de ilícito havia em seu poder. Ainda, enquanto um dos policiais permaneceu com o autor, o outro realizou diligência na residência vizinha na busca do invólucro dispensado, que foi localizado e apreendido no imóvel abandonado aos fundos, sendo encontrada em seu



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interior as dezenas de porções de maconha e cocaína supra, além de uma balança de precisão e as chaves do carro do acusado.

Interrogado na delegacia de polícia e na presença de advogado constituído, o autor confessou a prática do crime na forma acima exposta. No mesmo sentido os depoimentos dos residentes no imóvel vizinho.

As circunstâncias da prisão, a quantidade de drogas apreendida, a forma como a cocaína e a maconha estavam embaladas (devidamente divididas em porções, prontas para a venda), sua confissão na delegacia de polícia, e as conversas em seu aparelho celular negociando o comércio de drogas e outros crimes (laudo a fls. 115/117) evidenciam que os entorpecentes pertenciam a LUIS e se destinavam ao consumo de terceiras pessoas.

A materialidade do delito está comprovada pelo boletim de ocorrência (páginas 7/9), auto de exibição e apreensão (páginas 10/11), laudo de constatação (páginas 14/16), e laudo de exame químico-toxicológico (páginas 112/114), com resultado positivo para cocaína e maconha.

Passo à análise da preliminar arguida pela defesa.

De início, cumpre esclarecer que a inicial acusatória sequer menciona a existência de uma “denúncia” anônima dando conta de que a residência do acusado fosse utilizada para a guarda de drogas ou mesmo para a prática da vil mercancia, afastando a hipótese da ocorrência do crime naquele instante, pois o acusado estava sozinho em frente à sua residência.

De fato, até mesmo os policiais Evandro Ricardo Neves de Oliveira e Fábio Medeiros Ribeiro foram unânimes em afirmar que o acusado segurava uma sacola e, ao ver a aproximação da viatura policial, ingressou em sua residência, sendo perseguido pelos policiais. Na delegacia de polícia (páginas 2 e 3), os policiais apenas mencionaram que “(...) *avistaram o indiciado Luís com uma sacola plástica na mão; Que ao ver a viatura, o indiciado entrou em sua residência; Que acompanharam o indiciado tendo ele jogado a sacola que portava por cima do muro, para a casa do vizinho Carlos*). Em pretório (SAJ), o policial militar Evandro



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ratificou a narrativa.

Como se observa, os policiais estavam em patrulhamento de rotina e procederam a vistoria no imóvel, sem dar qualquer justificativa plausível para tal.

**Por conseguinte, observo que a alegação da defesa, consistente na alegação de nulidade na obtenção das provas, que seriam ilegais ante ao ingresso dos policiais na residência do apelante, sem autorização e sem mandado judicial, merece prosperar, tendo em vista a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça.**

De fato, no julgamento do RE 603.616/RO, com repercussão geral conhecida, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou a tese 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".*

A tese tem sido utilizada pelo Tribunal da Cidadania em diversos julgados recentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1(...) 2. A jurisprudência no âmbito das Cortes de Vértice, reverberada nos Tribunais locais, firmou-se no sentido de que os agentes policiais podiam ingressar em domicílio, sem autorização judicial, em hipóteses de flagrante delito, sem ressalvas, nos termos do art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, apreciando o Tema 280 da repercussão geral, de Relatoria do Ministro GILMAR MENDES, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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", conforme se extrai do esclarecimento do Ministro TEORI ZAVASCKI, no corpo do julgado.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

4. *Na esfera da inviolabilidade domiciliar, o controle judicial pode ser prévio ou posterior. Naquele caso, o CPP regulamenta o procedimento, trazendo, no § 1.º do art. 240, a necessidade de fundadas razões. Já na exceção constitucional ao controle prévio - flagrante delito -, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a exigir (em controle a posteriori) a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa.*

5. *"O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017).*

6. *No caso, verifica-se que o ingresso forçado na casa do Acusado não possui fundadas razões, pois o único elemento prévio à violação do domicílio dentro do alcance do tipo de tráfico de drogas é a notícia anônima. Além disso, tampouco justifica a violação do domicílio o fato de o Paciente ter rapidamente ingressado em sua residência ao avistar os policiais, porque tal atitude, apesar de suspeita, não permite presumir a prática de situação de flagrância.* 7. *Agravo regimental desprovido" (STJ: AgRg no HC 483887/RJ, julgado em 17/12/2019).*

No julgado ora em análise, observa-se que inexistente qualquer elemento prévio para justificar a entrada dos policiais no domicílio do acusado, a não ser a percepção subjetiva dos policiais de que a sacola continha algo ilícito, o que não deve ser admitido.

O caso destes autos em muito se assemelha ao julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, para não dizer que seriam idênticos, porquanto os policiais militares **Evandro** e **Fábio** disseram na fase inquisitiva, e o primeiro também em juízo, que desconfiaram da atitude do acusado a partir do momento que viu a viatura policial e ingressou em sua residência.

Por sua vez, o acusado \_\_\_\_\_ confessou na delegacia de polícia (página 6) e também em juízo (SAJ na página 231), que as drogas lhe pertenciam e seriam destinadas ao tráfico. De outra parte, disse também que: *"(...) a dinâmica dos fatos não foi aquela mencionada pelos policiais, sendo que já estava no interior de sua casa, quando abordado. Os policiais foram primeiro ao imóvel do vizinho e não deu autorização para ingresso dos policiais na residência"* (página



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

229).

Por conseguinte, diante da ausência de outros elementos acerca da prática do crime, senão a suspeita dos policiais de que o acusado poderia ter drogas consigo, não se justificava o ingresso dos policiais na casa de \_\_\_\_\_, ainda que este tenha tentado fugir após visualizar a aproximação da viatura policial.

Como consequência e, na esteira do mais recente entendimento jurisprudencial acerca do tema, atualmente não mais se justifica o ingresso forçado de policiais na residência de um suspeito sem que a notícia anônima do crime seja precedida de um mínimo de investigação, não bastando o fato de que posteriormente seja constatada a ocorrência de um crime permanente, tal como o tráfico de drogas.

Aliás, o fato de \_\_\_\_\_ ter corrido dos policiais também não justifica a entrada forçada, ainda mais quando se observa que sequer havia notícia de que o acusado mantinha drogas em sua residência.

Em caso paradigmático, envolvendo a mesma questão da invasão domiciliar por policiais em flagrante de crime de tráfico ilícito de drogas, a 5ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, assim decidiu:

*“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF). 2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência"). 4. Recurso em habeas corpus provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP. (...) Inicialmente, destaquei, no voto seguido pelo Colegiado, que não*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*haveria afronta à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) pois no*

7

*caso dos autos "o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo de uso restrito e tráfico ilícito de entorpecentes, crimes de natureza permanente, elementos que legitimam o acesso, sem mandato judicial, ao domicílio do agente infrator. (...) entretanto, em exame mais acurado, percebe-se que o decisum merece reconsideração. Como se percebe dos fundamentos apresentados pelo Tribunal recorrido, as fundadas razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a Polícia. (...) Em relação à tentativa de fuga do agente ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. (...) Neste ensejo, vale destacar que em situação bastante semelhante à dos presentes autos, na qual se contou com "denúncia anônima" e fuga do morador após visualizar os policiais, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação de desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa. Aquele Órgão julgador ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas (...). Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado a este Colegiado seguir o entendimento esposado pelo em. Min. Nélfi Cordeiro, no RHC 83.501/SP, no sentido da exigência de prévia investigação policial quanto à veracidade das informações recebidas. Destaque-se não se está a exigir diligências profundas, mas sim breve averiguação, como, por exemplo, "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima." (RHC 89.853 - SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 15/02/2020).*

Deste modo, apenas a posse da sacola e o repentino ingresso do acusado em sua residência teria justificado a entrada em domicílio sem autorização e sem mandado judicial, o que não está de acordo com o entendimento firmado pelos tribunais superiores. Não é suficiente que a droga seja encontrada no interior do domicílio para validar a prova e afastar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. É preciso que a entrada seja justificada por **fundadas razões**, como por exemplo, uma investigação prévia ou uma campana.

Nesse mesmo sentido:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1.889,8 G, 1 SACO DE COCAÍNA, NA FORMA DE CRACK, PESANDO 1.650,3 G, 632 PAPELOTES DE COCAÍNA, NA FORMA DE CRACK,*

8

*PESANDO 216,7 G, 91 COMPRIMIDOS DE ECSTASY, PESANDO 17,3 G, E 1 PAPELOTE DE 5,2 G DE MACONHA.*

*PROVAS ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE MANDADO PARA ENTRADA NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INVESTIGAÇÃO OU MONITORAMENTO. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

*1. Não houve uma investigação prévia para que os policiais entrassem na residência do paciente, mas, sim, um patrulhamento de rotina no qual os policiais seguiram o veículo, por não ter esse parado, e adentraram no condomínio, sem nenhuma ordem judicial. Não havia nenhum monitoramento prévio por parte dos policiais. 2. Agravo regimental improvido." (STJ: AgRg no HC 561360, julgado em 09 de junho de 2020).*

Nesta linha de entendimento, considerando-se ilícita a apreensão das drogas na residência do réu, visto que a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio restou violada, a absolvição do apelante pelo crime de tráfico ilícito de drogas é de rigor, nos termos do artigo 386, inciso II (não haver prova lícita do fato criminoso), do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, por meu voto, acolho a preliminar de nulidade na obtenção da prova, para declarar a ilegalidade de sua apreensão por ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) e, como consequência, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE** \_\_\_\_\_ para **ABSOLVÊ-LO** da imputação da prática do crime do artigo 33, "caput", e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**  
**Relator**