



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000835515

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000242-10.2018.8.26.0557, da Comarca de Barretos, em que é apelante [REDACTED], é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, acolheram a preliminar para declarar nula a obtenção da prova material e, em consequência, absolveram [REDACTED], com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor alvará de soltura clausulado, vencido o relator sorteado que negava provimento e fará declaração de voto. Acórdão com o revisor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO, vencedor, PAULO ROSSI, vencido, VICO MAÑAS (Presidente).

São Paulo, 18 de setembro de 2019

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0000242-10.2018.8.26.0557 APELANTE: [REDACTED]
 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA:
 BARRETOS VOTO Nº 17.417

A

1. Com a devida vênia do Eminentíssimo Relator a cujo relatório me reporto, com o permissivo do artigo 158, inciso IV, do Regimento Interno desta E. Corte, entendo ser o caso de absolver a apelante [REDACTED], com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos que seguem.

Ouidos em Juízo, os policiais militares Emerson



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dos Santos e Marcelo de Souza afirmaram que, durante patrulhamento, receberam informação anônima, passada por transeunte que não quis se identificar, segundo a qual a apelante comercializava drogas em sua casa. Diante disso e considerando que ambos sabiam do envolvimento dela com drogas uma semana antes, dirigiram-se ao imóvel em que residia, verificaram que o portão e a porta estavam abertos, ingressaram e a surpreenderam deitada sobre a cama, mexendo no aparelho celular. Em revista ao local, apreenderam a quantia em dinheiro e as drogas referidas na denúncia mil novecentos e oitenta e quatro reais e setenta centavos em dinheiro, 28 invólucros contendo o total de 14,1g de cocaína (peso líquido), 4 porções de maconha pesando 77g (peso líquido), além de duas garrafas plásticas e uma pochete com resquícios de substâncias entorpecentes.

Sempre que interrogada, a apelante afirmou, reiteradamente, que os policiais invadiram sua casa e apreenderam as drogas e o dinheiro. Explicou que as drogas destinavam-se a uso próprio e que as usava ao fazer programas sexuais. Enfatizou haver ganhado todo o dinheiro apreendido com seu ofício de “*prostituta*” salientou que os programas variavam de oitenta a cem reais cada, e que lhe propiciavam ganho de aproximadamente quatrocentos reais por dia para se sustentar e para sustentar a filha, ao tempo com dois anos de idade. Transcrevo a seguir, de seu interrogatório judicial:

Eles (os policiais) abriu o portão com tudo, entrando com tudo dentro da minha casa e me apreendeu dentro do quarto, começaram já a me bater e eu tava com a neném no colo e eu falei '*senhor, posso pelo*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000242-10.2018.8.26.0557 BARRETOS VOTO Nº 17.417 2/7

menos pôr a neném na cama?', ele (respondeu) '*não*', e eles tavam me batendo com a minha filha no colo, e na hora que eles tavam me batendo eu realmente apontei no guarda-roupa onde tavam as drogas, a maconha, a cocaína (*sic*).

Aqui, registro que, embora requisitado pela autoridade policial, (v. fl. 27), não se encartou nos autos o laudo de exame de corpo de delito da apelante.

Prosseguindo, ouvidas em Juízo, duas testemunhas arroladas pela Defesa, Franciele da Silva e Patrícia Fernandes, dizendo conhecer a apelante, afirmaram ser de seu conhecimento que ela era usuária de drogas e realizava programas sexuais para sobreviver.

2. Diante da tibieza da prova acusatória e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

considerando a firme e reiterada versão da acusada, bem como os depoimentos das duas testemunhas que a abonam, seria o caso de considerar a hipótese de desclassificação para uso próprio porque, afinal, em que pese não se estar diante de pequena quantidade de droga, o montante apreendido é, sim, compatível com o uso associado à prostituição como meio de sobrevivência, tal qual declarado pela ré, que assim justificou também o montante de dinheiro apreendido em seu poder.

Contudo, outra deve ser a solução, até porque mais benéfica, nos termos a seguir apresentados.

3. A preliminar procede.

Restou indubitável que os policiais, sem autorização judicial, ingressaram na residência da apelante não porque conheciam seu envolvimento anterior com drogas fosse só por isso, convenhase, teriam ido àquele imóvel antes mas porque, segundo ambos informaram, ouviram de um popular não identificado a informação anônima, portanto segundo a qual ela comercializava drogas em casa. Munidos desta informação, os policiais, ambos o admitem, dirigiram-se à casa da ré e simplesmente entraram.

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000242-10.2018.8.26.0557 BARRETOS VOTO Nº 17.417 3/7

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.

É tudo o que se tem nos autos a justificar a ação da polícia, a mera alegação de que denúncia anônima comprometia a apelante e o instinto segundo o qual a informação passada às escuras tinha fundamento.

É cediço que o delito de tráfico é de 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000242-10.2018.8.26.0557 BARRETOS VOTO Nº 17.417 4/7

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 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*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*

Transcrevo a seguir, daquele r. *decisum*,
 excerto com elementos informadores do caso concreto, os quais se mostraram
 bastantes para afastar a cláusula de inviolabilidade:

“No caso concreto, o recorrente Paulo Roberto de Lima foi preso em flagrante porque foram encontrados 8,542 Kg (oito quilos, quinhentos e quarenta e dois gramas) dentro de um veículo Ford Focus de sua propriedade, estacionado na garagem de sua residência.

A busca foi realizada sem mandado judicial.

No entanto, havia fundadas razões para suspeitar que o recorrente estava em situação de flagrante delito quanto ao crime de tráfico de drogas.

O acórdão recorrido assenta que o investigado e Reinaldo Campanha eram suspeitos de transportar drogas. Reinaldo dirigia caminhão de propriedade do recorrente. A polícia já havia monitorado encontros de ambos.

Em 20.4.2007, Reinaldo partiu da casa do recorrente Paulo Roberto dirigindo caminhão que, posteriormente, foi interceptado. Inspecionado o veículo, foram localizados 23,421 Kg (vinte e três quilos, quatrocentos e vinte e um gramas) de cocaína.

Após a prisão, Reinaldo teria confirmado receber a droga de Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000242-10.2018.8.26.0557 BARRETOS VOTO Nº 17.417 5/7

Roberto.

Na sequência, os policiais foram à residência de Paulo Roberto e ingressaram na casa e em seu terreno sem autorização. Ao revistarem o veículo estacionado na garagem, localizaram os 8,542 Kg (oito quilos, quinhentos e quarenta e dois gramas) de cocaína adicionais.

O ingresso forçado na casa estava amparado no acompanhamento prévio e nas declarações do flagrado Reinaldo, elementos suficientes para indicar fundadas razões de que Paulo Roberto estivesse cometendo o crime de tráfico de drogas.”

Assim, para o fim de controle judicial a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 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, o ingresso dos policiais deu-se sem autorização judicial. E a justificativa apresentada pelos milicianos não se afigura suficiente para autorizar o ingresso forçado naquele imóvel.

Havia denúncia anônima a comprometer a apelante, alegou-se. Contudo, não houve imprescindíveis investigações ou diligências preliminares, nem se deu conta de movimentação estranha no entorno do imóvel referido na denúncia, nem se realizou campana, enfim, não se presenciou qualquer ação indicativa de cometimento de crime. Nada.

Nesse cenário, a apreensão das drogas afigura-se ilícita porque realizada com violação de garantia de inviolabilidade constitucional, **violação que não se convalida, segundo o entendimento do Excelso Pretório, com a posterior apreensão de droga.**

Ilícita a obtenção da prova que sustenta a imputação feita na denúncia e existindo apenas denúncia anônima a propósito de tráfico, impõe-se a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

4. Sendo assim, pelo meu voto, **ACOLHO A PRELIMINAR** para declarar nula a obtenção da prova material e, em consequência, **ABSOLVER** [REDACTED], com

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000242-10.2018.8.26.0557 BARRETOS VOTO Nº 17.417 6/7

fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor alvará de soltura clausulado, prejudicada a conclusão deste revisor no sentido de que, fosse lícita a prova, estar-se-ia diante de hipótese de posse de droga destinada a uso próprio, nos termos do Voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Amable Lopez Soto
relator designado