



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000161944

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501837-08.2019.8.26.0533, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante DIOGENES FURIOSO DA SILVA, 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, deram provimento ao recurso para absolver Diógenes Furioso da Silva com fulcro no art. 386, VII, do CPP, vencido o revisor que negava provimento. Expeça-se alvará de soltura clausulado em seu favor. .", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente), JOÃO MORENGHI E PAULO ROSSI.

São Paulo, 8 de março de 2022.

VICO MAÑAS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Criminal nº 1501837-08.2019.8.26.0533

Apelante: DIOGENES FURIOSO DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: JULIO CESAR DE LIMA, VINICIUS RIBEIRO DA SILVA, Diego Macedo Gonçalves do Carmo, JEFFERSON APARECIDO SILVA NEVES e FREDERICO DE OLIVEIRA MAGALHÃES

Comarca: Jundiaí

Voto nº 43.857

Crimes da Lei 11.343/06 e receptação – apreensão de insumos e petrechos para refino de drogas no interior de suposta casa do réu após indicação do endereço por familiar – ingresso dos policiais sem autorização do morador, ausente quando da diligência – inexistência de justificativa prévia conforme o direito para a busca - prova ilícita – provimento ao recurso do réu para absolvição

Diógenes Furioso da Silva foi condenado pela MM^a Juíza de Direito da 3^a Vara Criminal da Comarca de Jundiaí a 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.710 (mil, setecentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nos arts. 33, § 1º, I, e 34, ambos da Lei 11.343/06, e no art. 180, “caput”, do Código Penal, na forma do art. 69, também do CP.

Irresignado, pretende a absolvição, sustentando insuficiência probatória ante a ilicitude da apreensão domiciliar procedida, já que não houve expedição de mandado de busca. Subsidiariamente, requer a desclassificação da receptação para a forma culposa e, quanto aos crimes previstos na Lei de Drogas, a absorção da guarda de objetos pelo delito de depósito de insumos, bem como o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Oferecidas as contrarrazões (fls. 1857/1864), a D. Procuradoria da Justiça opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Nos Autos nº 1501017-53.2019.8.26.0544, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Jundiaí, Júlio César de Lima foi denunciado e, ao final, condenado a 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 426 (quatrocentos e vinte seis) dias-multa, no valor mínimo unitário, pela prática dos crimes do art. 33, “caput” e § 4º, da Lei 11.343/06, e do art. 304, c.c. art. 297, ambos do Código Penal.

Parado na rua, em Jundiaí, por policiais civis, trazia cocaína no veículo que dirigia. Em diligência em sua moradia realizada na sequência, os investigadores encontraram mais porções da substância, totalizando 4,14kg do entorpecente. CNH apresentada por Júlio era falsa.

O réu apelou da sentença, mantida integralmente por esta C. 12ª Câmara Criminal em julgamento ocorrido em 10.08.2020. Daí a prevenção deste recurso a este relator, admitida pela Presidência da Seção Criminal.

A captura de Júlio e a continuidade das investigações revelaram envolvimento de outras pessoas na traficância, o que desencadeou a expedição de mandados de busca em diversos endereços de distintas cidades, um deles direcionado a suposta residência do ora apelante em Santa Bárbara D'Oeste.

No local, contudo, nada de ilícito foi encontrado por policiais civis. A mãe da companheira do réu, presente na casa, indicou outro imóvel onde Diógenes habitaria. Neste, os agentes depararam-se com a porta entreaberta, como se alguém tivesse acabado de fugir. Ali



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

havia espécie de refinaria de tóxicos. Apreenderam 11,946kg de cafeína e lidocaína, liquidificador, duas balanças de precisão, documento em nome do recorrente e celular fruto de crime.

Interrogado, o acusado afirmou que passara a ser perseguido pela polícia após prisão de irmão. Nada sabe sobre os insumos e objetos recolhidos na residência apontada como de sua propriedade.

Em juízo, o investigador Eduardo Bizerra afirmou que as averiguações perduraram por 8 meses. Nesse ínterim, correu revelou que o apelante era o responsável por drogas. No imóvel que seria de Diógenes, onde levado pela mãe da companheira do acusado, recolhidas as substâncias químicas e os itens para preparo de entorpecentes, bem como documentação relativa a codenunciados. Inexistia mandado de busca específico para tal domicílio.

O policial civil João Carlos Regatieri disse que esteve primeiro na casa da genitora da namorada do recorrente, endereço que figurava no mandado. Nada se verificou de ilegal ali. Preocupada com a filha, a mulher o acompanhou até a verdadeira moradia do réu, não inscrita no mandado, e franqueou a entrada. A porta estava semiaberta. Lá havia insumos e liquidificador industrial com resquícios de tóxicos.

O também investigador Dilson Bicudo Jr. explicou que prisões e apreensões de celulares de outros envolvidos no comércio de drogas mostraram a participação de Diógenes. Ele se incumbiria do transporte de entorpecentes. Na moradia dele foram recolhidos os itens descritos na exordial. Ele não estava no local na ocasião. O endereço não era o que constava no mandado de busca e apreensão, onde nada de ilícito havia, mas outro, a que chegou por indicação da mãe da companheira do réu.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Periciada a matéria-prima e os utensílios recolhidos na suposta refinaria clandestina (fls. 16/17, 22/24 e 50/52).

No entanto, os depoimentos dos próprios responsáveis pela apreensão demonstram a ilicitude da prova amealhada.

Com efeito, todos os policiais deixam claro que não existia mandado de busca e apreensão específico para o endereço onde encontrados os itens que embasaram a condenação. Desconheciam o lugar, e somente chegaram a ele porque a genitora da namorada de Diógenes, dona da casa em que primeiro estiveram por força, aí sim, do mandado, - e onde nada de ilegal havia - levou-os até o segundo imóvel, em que funcionava o que parecia ser uma refinaria de drogas. Lá entraram sem autorização de quem legalmente poderia concedê-la, já que ninguém estava no domicílio na oportunidade. O acusado só foi pego posteriormente. À evidência, a mãe da companheira do apelante não poderia permitir o ingresso dos policiais, pois a residência não era dela.

O procedimento que atenderia os ditames legais, na hipótese, seria requerer a expedição de novo mandado voltado à casa apontada pela mulher, tal qual verificado com todos os demais endereços de coacusados em diversas cidades. Adotadas as devidas cautelas legais no tocante aos outros logradouros, nada justificava tratamento diverso na sequência das investigações, sobretudo porque nada de ilícito fora encontrado no domicílio objeto da autorização judicial de busca.

Em suma, não havia justificativa prévia conforme o direito para a diligência executada, que configurou, nesses moldes, inaceitável violação domiciliar, revestindo de ilicitude os elementos de convicção reunidos.

Esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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. 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” (RE 603616, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-093 divulg 09-05-2016 public 10-05-2016).

Na mesma linha, a compreensão da Sexta Turma do STJ, em consonância com a da Corte Constitucional, em situação semelhante à destes autos:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. BUSCA DOMICILIAR AUTORIZADA POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO FORÇADO DOS POLICIAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal estabelece que a residência é asilo inviolável, de modo a atribuir-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade. Ao mesmo tempo, prevê, em numerus clausus, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial. Assim, em qualquer outra situação além das que se encontram positivadas na Carta Maior, é vedado ao agente público, sem o consentimento do morador, ingressar em sua residência, sob pena de, no campo processual, serem consideradas ilícitas as provas obtidas (AgRg no HC n. 668.957/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/8/2021). 2. No caso, a operação policial que resultou na apreensão da droga na casa do recorrente originou-se de informação anônima passada dias antes à Polícia Militar. Os policiais, após tentativa de localização dos envolvidos, deslocaram-se até a residência de dois deles,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tendo sido a busca domiciliar autorizada por terceiro - apontado como pai da coacusada, mas que não residia no imóvel. 3. Apesar da significativa quantidade de entorpecentes encontrada no imóvel do recorrente, tal descoberta não passou de mero acaso, pois não havia circunstâncias concretas que indicassem a ocorrência da prática delitiva no local. Ademais, a entrada foi permitida por terceiro que ali não residia, quando apenas ao morador da unidade habitacional caberia tal autorização. 4. Recurso em habeas corpus provido para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 5002715-89.2021.8.13.0216 e, conseqüentemente, para determinar a expedição de alvará de soltura em benefício do recorrente, uma vez que não houve fundadas razões nem comprovação de consentimento válido para o ingresso em seu domicílio” (RHC 154.093/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2021, DJe 19/10/2021 – grifos nossos).

Assim, não remanescendo outras provas válidas a alicerçar a condenação do apelante, o desfecho adequado é a absolvição.

Frise-se que o raciocínio é aplicável tanto no que diz aos delitos previstos na Lei 11.343/06 quanto para a receptação. Afinal, o celular fruto de crime precedente foi localizado na mesma diligência ilícita no interior da residência. De todo casual o encontro do aparelho.

Frente ao exposto, dá-se provimento ao recurso para absolver Diógenes Furioso da Silva com fulcro no art. 386, VII, do CPP. Expeça-se alvará de soltura clausulado em seu favor.

VICO MAÑAS

Relator