



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000249800

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500240-18.2023.8.26.0580, da Comarca de Palmital, em que é apelante NATANAEL HENRIQUE CARDOSO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por maioria de votos, deram provimento ao recurso para acolher a preliminar e decretar a ilicitude das provas obtidas mediante a invasão de domicílio e, por conseguinte, com arrimo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolveram Nataniel Henrique Cardoso da Silva da imputação de haver infringido o artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/03, de conformidade com o voto do relator, vencido o ilustre Revisor, que negava provimento ao apelo.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 26 de março de 2024.

LUÍS GERALDO LANFREDI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1500240-18.2023.8.26.0580

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal de Palmital

Apelante: Natanael Henrique Cardoso da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 2200

Apelação. Tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido. Sentença condenatória. Irresignação defensiva.

1. Preliminar de ilicitude probatória decorrente da invasão de domicílio: acolhimento. Atuação policial que se deu mediante ingresso não-autorizado em residência alheia. Ausência de consentimento do morador para a devassa do imóvel. Não-ocorrência de justa-causa para validar, excepcionalmente, o ingresso de força policial na residência, sem mandado judicial. Denúncia-anônima que não se presta a convalidar o ingresso no imóvel. Não verificação prévia de situação de flagrância a justificar a atuação policial. Imóvel que não estava “abandonado”, mas apenas não habitado e que se encontrava dentro de terreno privado, devidamente isolado, com portão, e dentro do qual também estava situada a residência do apelante, onde vivia com sua mulher e filhos. Narrativa dos milicianos quanto à dinâmica dos fatos que necessitava de escrutínio mais apurado. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Ilicitude probatória configurada.

2. Inviolabilidade do domicílio: asilo inviolável



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucionalmente assegurado. Direito fundamental cuja relativização é taxativamente prevista e demanda interpretação restritiva. Expressão do direito à intimidade, consagrado na Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Tutela no plano dos direitos fundamentais. Orientação jurisprudencial firme dos Tribunais Superiores, impondo o controle judicial a posteriori da atuação estatal em face da inviolabilidade domiciliar. Expressa afirmação do apelante no sentido de que foi surpreendido pelos milicianos no local, e que não franqueou o ingresso de força policial. Ônus quanto à comprovação da licitude de busca domiciliar que recai sobre a acusação. Necessidade de limitação da intervenção punitiva estatal no marco do Estado Democrático de Direito, definido pela Constituição Federal de 1988.

3. Recurso provido para determinar a absolvição do apelante, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com determinação.

Trata-se de apelação interposta por **Natanael Henrique Cardoso da Silva** contra a r. sentença que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data dos fatos (fls. 243/251).

Foi indeferido, ao réu, o direito de recorrer em liberdade.

Insurge-se a defesa contra a sentença.

Pranteando a nulidade das provas, sustenta que, sem nenhuma investigação preliminar e baseando-se exclusivamente em uma denúncia anônima, o réu teve seu domicílio devassado e seu aparelho



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

celular apreendido, sem que houvesse um mandado judicial.

Neste sentido, pugna pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, reconhecendo a nulidade de qualquer prova produzida a partir do ato ilegal e abusivo.

Requer, assim, o reconhecimento da nulidade das provas que ensejaram a condenação do réu.

De maneira subsidiária, solicita seja reconhecida a primariedade do réu e a confissão espontânea por ele feita.

Argumenta, ainda, no sentido da aplicação do benefício do tráfico privilegiado, solicitando seja diminuição engendrada no máximo legal, autorizado o restabelecimento da liberdade e a corporal descontada em regime aberto (fls. 265/274).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 284/290).

Não houve oposição ao julgamento virtual (artigo 1º da Resolução TJSP nº 772/2017).

A douta Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pela rejeição da preliminar e desprovimento do defensivo (fls. 306/313).

Eis a síntese do quanto importa.

Dos fatos e marcos processuais

O apelante foi denunciado por infração do artigo 33, *caput*, da Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.343/06, bem como do artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Os fatos foram assim descritos na inicial acusatória:

“Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 13 de maio de 2023, às 08h35, na Rua Ceará, n. 37, nesta cidade e comarca de Palmital/SP, **NATANAEL HENRIQUE CARDOSO DA SILVA**, qualificado à fl. 23, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, três porções de **cocaína** perfazendo 282,97g (item 1), 961,18g (item 2), 828,57g (item 3), e uma porção de **maconha** perfazendo 5,43kg (item 4), conforme auto de exibição e apreensão de fls.24/25, fotografias de fls.28/42, laudo de constatação de fls.46/49 e laudo pericial definitivo de fls.88/91, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias acima mencionadas, **NATANAEL HENRIQUE CARDOSO DA SILVA**, qualificado à fl.23, mantinha sob guarda uma arma de fogo, do tipo carabina, sem marca e modelo, calibre 22, bem como cartuchos do mesmo calibre e de calibre 38, no interior da casa abandonada, conforme laudo pericial de fls.93/98, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme o apurado, o denunciado vinha se dedicando à prática de tráfico de entorpecentes e, para tanto, utilizava-se de uma casa abandonada localizada no endereço supra. A conduta do denunciado foi flagrada por policiais militares que, em patrulhamento de rotina, receberam informações da realização da venda de drogas e da posse de arma de fogo por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NATANAEL e deliberaram por averiguá-las. Chegando ao local, avistaram o denunciado em frente ao imóvel abandonado e viram pedaços de maconha em suas mãos, pelo que foram abordá-lo.

Durante a abordagem constatou-se que NATANAEL tinha, ao seu lado, uma faca e uma mochila contendo, em seu interior, uma balança de precisão e parte da droga apreendida, além de um rolo de plástico filme utilizado para embalar entorpecente para a venda. Indagado, confirmou a prática da traficância e apontou um dos cômodos da residência como esconderijo do restante da droga e de outra balança de precisão, que também estavam acondicionadas em uma mochila e foram devidamente apreendidas.

Durante as buscas os policiais encontraram, ainda, uma arma de fogo, do tipo carabina, sem marca, calibre 22, bem como munições de calibres 22 e 38 que o denunciado mantinha sob guarda na parede de um dos cômodos.

As drogas, a arma de fogo, as munições e demais objetos foram apreendidos (vide auto de exibição e apreensão de fls.24/25) e a arma de fogo submetida à perícia (laudo pericial acostado às fls.93/98)".

Finda a instrução, o réu foi condenado nos termos da denúncia.

Das provas produzidas

A materialidade delitiva vem bem demonstrada pelo auto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreensão e exibição (fls. 24/25), fotografias (fls. 28/42), laudo de constatação provisória da substância entorpecente (fls. 46/49), laudo toxicológico definitivo (fls. 88/91), exame pericial da arma de fogo e munições (fls. 93/98), relatório final das investigações (fls. 99/100), laudo da perícia realizada no celular do réu (fls. 116/155), bem como prova oral produzida.

Em juízo, a testemunha **Bruno Sommer**, policial militar, relatou a existência de denúncia anônima, noticiando a ocorrência de tráfico na Rua Ceará. Assim, junto com seu parceiro, deslocaram-se até esse local. Ao chegarem na residência, avistaram o acusado Natanael, na porta. Com este, quando de sua abordagem, foi encontrado um tijolo de maconha e uma faca, provavelmente utilizada para cortar o entorpecente. O acusado não ofereceu nenhum tipo de resistência, colaborando com a abordagem. Questionaram se havia mais drogas no local. O réu afirmou que sim, apontando onde se encontrava. Localizaram o restante dos entorpecentes e uma arma de fogo modificada, dentro de uma bolsa localizada no interior da residência. Além, também foram encontrados apetrechos do tráfico como balança, plástico filme e faca. Não havia outras pessoas no local. A denúncia recebida via COPOM relatava que o indivíduo de “vulgo Natanael” realizava o comércio no local, guardando drogas e armas na residência. Quando avistaram Natanael antes da abordagem, ele estava em pé, na frente da residência, realizando o corte do tijolo de maconha. Não conhecia pessoalmente o acusado, porém tinha informações de que ele realizava o tráfico na cidade. Diz que o réu “provavelmente” teve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

passagem pela polícia quando adolescente, possivelmente por causa do seu envolvimento com drogas. Durante a abordagem, o réu disse que os entorpecentes eram seus e que realizava a venda, e que se tivessem comparecido na noite anterior teriam apreendido muito mais drogas. Os policiais mais antigos diziam que Natanael tinha passagem prévia por tráfico. Ao ser avistado, Natanael encontrava-se no portão, lado de dentro. O portão estava aberto. O acusado estava na frente da porta da residência. Não possuíam mandado. Não havia outras pessoas dentro da residência, apenas em uma casa ao lado. Viu uma mulher e crianças na casa ao lado. O celular do acusado foi apreendido. Não havia sinais de que alguém morava no local, parecia abandonado. Além da arma apreendida, foram encontradas munições de revólver.

O depoimento da testemunha **José Roberto de Araújo**, policial militar, mostrou-se em harmonia com o de seu companheiro de farda. Esclareceu terem sido acionados via COPOM em razão de denúncia dando conta de que Natanael estaria dentro de uma casa, realizando o tráfico de drogas e que haveria uma arma dentro da casa. Foram ao local e, do portão, que estava aberto, avistaram o réu na porta, andando dentro da residência. Natanael foi abordado na porta. O réu, quando da interceptação, disse algo no sentido de que “a casa tinha caído”. Natanael tinha “certa quantidade” de maconha na mão. Havia uma faca ao lado de um sofá, onde “provavelmente” o acusado estava cortando a droga. O acusado colaborou com a abordagem. Apontou o local em que estavam os entorpecentes (duas mochilas), e o armamento (num outro cômodo). Natanael estava no portão, do lado “de dentro”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aguardaram alguns minutos até ele aparecer na porta da casa. Não possuíam mandado. O aparelho celular do acusado foi apreendido. A mulher do acusado e as crianças não estavam na residência. Estavam em outra casa, do lado esquerdo do local onde o réu estava. O acusado solicitou a presença de sua mulher após a abordagem. Não havia indícios de que a residência era habitada, e as condições mostravam-se subumanas para que alguém ali residisse.

Em seu interrogatório, o acusado **Natanael Henrique Cardoso da Silva** disse que estava na casa, quando os policiais ali chegaram e nela ingressaram. Na casa havia drogas e a arma. Encontrava-se dentro da casa. Disse que estava na casa de sua mulher, que “é lá mesmo”, e que sua mulher estava dormindo com seus filhos. A droga não era para venda. Estava apenas guardando a droga. “Os moleques” chegaram em sua casa, e ofereceram “quinhentão” para guardar a droga. “Os moleques” levaram-lhe para guardar a balança, droga, e o liquidificador [que possuía resquícios de entorpecente]. Guardava a arma também. Sua esposa estava lá. A casa onde sua esposa estava era dentro do mesmo terreno. Ao ser abordado pela polícia, estava na cozinha que se localiza perto da porta da residência. Os policiais entraram na sua casa, mas não os visualizou antes desse ingresso. Não foi apresentado nenhum mandado. Não autorizou a entrada dos policiais em nenhum momento. Apreenderam seu celular. Afirma que a casa era de seus pais e que residia naquele imóvel, tendo se mudado há pouco tempo. Antes de ser preso, estava trabalhando como servente. É primário. Arrepende-se de haver guardado as drogas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esses os subsídios que decorrem da prova processual.

A preliminar arguida pela defesa merece ser acolhida.

Do conjunto probatório exsurge dúvida insanável acerca da licitude do ingresso dos milicianos no imóvel no qual foram apreendidos os entorpecentes e a arma de fogo.

E isso porque, conforme se depreende do testemunho de **Nataniel**, não houve consentimento livre e informado para a realização de buscas em sua residência.

Conquanto tenha optado por exercer seu direito ao silêncio em sede extrajudicial, em juízo **Nataniel**, embora tenha admitido estar guardando entorpecentes mediante paga, foi claro ao descrever a atuação [irregular] dos policiais, que adentraram o imóvel e o surpreenderam no local.

E tal fato não é negado pelos próprios agentes públicos.

Estes, na delegacia, afirmaram que a diligência foi motivada por denúncia anônima, algo que, somado ao conhecimento prévio acerca das atividades ilícitas de **Nataniel**, levaram-nos até o local, ocasião em que visualizaram o réu “perto da porta”, “andando dentro do imóvel”.

Observando que o portão encontrava-se aberto, resolveram engendrar o varejamento domiciliar, acabando por localizar quantidade razoável de entorpecente, diversos petrechos que se destinavam ao tráfico de drogas [balança de precisão, papel filme,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liquidificador], bem como arma e munições.

Conforme o depoimento do policial **José Roberto de Araújo**, referido imóvel encontrava-se desabitado.

Tinha portas e portões abertos.

Ainda, **Nataniel**, quando de sua prisão, teria confessado informalmente aos policiais a prática do tráfico e que utilizava aquela “casa abandonada” para a revenda.

Nataniel teria dito [também] que à noite diversas pessoas entram e saem da residência.

Em juízo, sob o crivo do contraditório, uma vez mais confirmaram a mesma dinâmica, ressaltando o fato de que o imóvel encontrava-se inabitado, vazio de coisas e pessoas.

Entretanto, de se notar que a percepção de que o imóvel se encontrava desabitado, pela ausência de móveis e outros objetos guarnecendo a residência, só podia ter sido formulada pelos policiais depois do [indevido] ingresso no local.

Tanto o policial **Bruno**, quanto o policial **José Roberto** admitiram, em juízo, que viram uma mulher e crianças em uma outra casa, no mesmo terreno, a qual ficaria aparentemente do lado esquerdo do imóvel no qual se aperfeiçoou a abordagem.

Já o depoimento de **Nataniel** conflita em aspectos importantes com o dos policiais.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como já mencionado, o réu confessou manter guardado naquele imóvel entorpecentes, alguns petrechos destinados à repartição e acondicionamento de drogas para venda à varejo, além de uma arma e munições.

Guardava tudo objetivando alguma remuneração.

Negou, contudo, ali fosse ponto de tráfico [de se notar que os policiais em nenhum momento falaram que o local era conhecido como ponto de venda de drogas, mas sim informaram que “sabiam” que **Nataniel** vendia entorpecentes, e que tinha consigo, naquele local, drogas e armas], bem como negou perpetrar pessoalmente a venda das substâncias espúrias.

Ressaltou que residia no mesmo terreno, em outra casa, com sua esposa e filhos.

Afirmou que se encontrava na cozinha, no momento do ingresso dos policiais, e que foi por eles surpreendido. **Não lhe tendo sido apresentado nenhum mandado judicial de busca e apreensão, tampouco consentido com o ingresso dos agentes públicos no local,** ainda consignando que o imóvel pertence a seus pais, que ali já residira sua irmã, e que agora ocupava, com o consentimento de seus genitores.

A narrativa do apelante, em princípio, converge com a dos policiais militares: **Nataniel** estava na casa, perto da porta [porém do lado de dentro do portão e da casa], quando foi subitamente surpreendido por policiais militares orientados à persecução de crime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relatado na denúncia anônima – posse irregular de arma de fogo e entorpecente.

E os testigos oficiais realmente confirmam a narrativa: motivados pela denúncia, e visualizando o réu na porta, adentraram o imóvel, ainda que não tivessem mandado judicial, e abordaram **Nataniel**, engendrando a busca pelo imóvel, com a colaboração do mesmo, quem indicou onde estavam os entorpecentes e a arma.

Importa, para a escorreira análise da atuação policial e, a partir daí, deliberar por sua legalidade ou não, escrutinando os fatos, tais como efetivamente se deram.

Observa-se que os policiais receberam denúncia anônima via COPOM.

Dirigiram-se para um local onde estaria ocorrendo um crime.

Já conheciam **Nataniel**, por seu envolvimento com entorpecentes, notadamente atos infracionais.

O policial Bruno ainda ressaltou que “os [policiais] mais antigos” diziam que **Nataniel** “teria passagens” por tráfico de drogas.

Contudo, o apelante é primário, sem maus antecedentes.

Conta com 19 anos.

De tais circunstâncias, soa “estranho” seja tão conhecido, como os policiais sugeriram.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relataram que solicitaram apoio de outras viaturas, e que observaram “que a residência [local da denúncia] encontrava-se inabitada e o portão e a porta abertos”.

Informaram que aguardaram até que **Nataniel** aparecesse no limiar da porta, tornando-se visível desde a rua. **Bruno** afirmou que **Nataniel** tinha consigo naquele momento um tijolo de maconha e uma faca, e o estava cortando, ponto não corroborado por **José Roberto**.

Apesar da aparente legalidade de que se reveste a atuação policial no vertente caso, deliberadamente não há indícios de que referido ingresso no imóvel tenha sido idôneo.

E em havendo dúvida irremediável quanto à licitude da prova, fato é que os indícios daí decorrentes devem resolver-se, necessariamente, em favor do apelante.

A propósito, não há como se afastar a invasão do domicílio, ainda que a pretexto de perseguir crime noticiado por denúncia anônima.

Isto porque, diante da notícia do crime, poderiam ter perpetrado uma campana no local, de forma a identificar a atividade típica do tráfico.

Neste sentido, nada foi apurado.

Nada aconteceu.

Ainda, houve o ingresso forçado em imóvel que, conquanto desabitado, não estava “abandonado”.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo contrário, encontra-se situado dentro do terreno no qual o réu residia com sua família.

Ambos os agentes ouvidos confirmaram que viram a mulher e as crianças na casa, ao lado do lugar onde a droga foi encontrada. Casa esta situada dentro do mesmo terreno, cercado, portanto, com portões.

O fato de ter sido a companheira do apelante avisada por telefone de sua prisão, posteriormente, na delegacia, como constou de seu interrogatório em sede extrajudicial, não significa que ela não estivesse em casa, no mesmo terreno, e até mesmo presenciado a ação policial.

Não bastasse, **Nataniel** em nenhum momento negou a guarda de entorpecentes e instrumentos utilizados para a comercialização das substâncias, bem como da arma.

Inclusive colaborou com as buscas, indicando voluntariamente o local onde os objetos se encontravam.

Ressalta-se: **inexistiam – além da denúncia anônima – elementos suficientes para respaldar o ingresso dos policiais dentro do imóvel no qual, em uma das casas, o apelante efetivamente residia [com mulher e filhos], ainda que estivesse guardando entorpecentes no outro imóvel [que, repita-se, não era “abandonado”, ou conhecido por ser ponto de drogas, ocupado por usuários. Tratava-se, apenas, de lugar não habitado, mas que se encontrava em terreno privado, cercado, com portão que ocasionalmente estava aberto no momento da ação policial].**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não há, portanto, como convalidar a atuação dos policiais responsáveis pela ocorrência – e nem as provas dessa intervenção advindas.

O tema da ilicitude probatória decorrente da invasão de domicílio é candente e sensível, motivando recente guinada jurisprudencial no sentido da necessidade de controle judicial acerca da atuação das agências de segurança quando a prova condenatória é obtida mediante ingresso no domicílio do acusado.

A relevância do tema é notória, sobretudo por força de sua estatura constitucional. Não por outra razão, o debate consolidou-se no âmbito dos direitos fundamentais.

O próprio legislador constituinte indicou quais as hipóteses excepcionais que autorizavam admitir restrições à inviolabilidade do domicílio.

O flagrante delito é uma das hipóteses autorizadas do ingresso em domicílio alheio. Da mesma forma, o estado de necessidade de terceiros justifica a entrada sem consentimento expresso do morador.

A lei processual-penal admite, diante dessas hipóteses excepcionais, a violação da inviolabilidade domiciliar, amparada pelo princípio da proporcionalidade.

Com efeito, no conflito entre a privacidade e o resguardo imediato e necessário da ordem pública, o legislador optou pela preponderância do último preceito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vale dizer: **é necessário que elementos fáticos prévios ao ingresso na residência alheia permitam inferir, com clareza e razoabilidade, a existência de situação de flagrante delito a excepcionar a exigência de antecipada ordem judicial.**

E é evidente que a situação assim colocada deve ser tomada com cautela, sob pena de abuso de poder ou violação a direitos e garantias constitucionalmente garantidos.

Nunca é demais ressaltar que são limitadas as hipóteses de flagrante delito. Aliás, o legislador foi claro, sem deixar lacunas que abrissem margem para qualquer tipo de interpretação extensiva.

Neste lanço, **a situação dos autos não permite inferir a convergência de suficiente justa causa, bastante para amparar o ingresso no domicílio, notadamente sem prévia autorização judicial.**

Impende destacar, ademais, que o apelante expressamente afirma que foi surpreendido pelos policiais dentro daquele imóvel, e que em nenhum momento deu consentimento para que os agentes ingressassem no local.

A propósito, escólio jurisprudencial do Tribunal da Cidadania entende duvidosa a informação de que alguém, em prejuízo próprio, autorizaria o ingresso de policiais em sua residência, mesmo sabendo que, ali, haverá de encontrar algo ilícito.

No mesmo precedente, cristalizou-se o entendimento que uma “denúncia anônima” não constitui fundada suspeita para o ingresso da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

polícia em domicílio alheio, à mingua de autorização judicial.

Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2 Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua 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.

3. Em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (...) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

4. No presente caso, verifica-se que o ingresso forçado na casa não possui fundadas razões, uma vez que decorrente de denúncia anônima e da apreensão anterior de pequena quantidade de maconha. Importante destacar, nesse ponto, que se revela duvidosa a informação de que o recorrente, sabendo da existência de entorpecente no interior da residência, tenha autorizada a entrada dos policiais (e-STJ fl. 488).

6. A descoberta, a posteriori, de droga no interior do domicílio (2, 870 Kg de maconha) não ilide a prévia ilegalidade da invasão forçada ao domicílio.

7. Recurso não provido.

(AgRg no REsp n. 2.048.637/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.) **(grifamos)**.

Impende destacar, diante da averiguação e fundada suspeita quanto à presença de objetos ilícitos na residência, que os agentes públicos deveriam ter solicitado autorização judicial para empreitarem a busca e apreensão domiciliar.

Repise-se: ações de investigação devem ser conduzidas dentro da legalidade, com autorização judicial no que cabível.

A análise criteriosa da prova oral colhida aponta para a ilicitude



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da prova obtida mediante a devassa de domicílio.

Via de consequência, todas as provas obtidas após e em função da entrada ilegal dos policiais nos imóveis são ilícitas e inadmissíveis, na linha do que se convencionou chamar de teoria dos frutos da árvore envenenada, em consonância com a norma plasmada ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

Inexorável, nesse mister, o controle judicial *a posteriori*, ante a probabilidade de vilipêndio a um direito fundamental, consagrado ao artigo 5º, XI, da Constituição Federal e no artigo 1.1, II, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: *“Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”*.

O julgamento do Tema 280 pelo Supremo Tribunal Federal acarretou a seguinte tese:

Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. Tese: 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.

Destaque-se na ementa desse importante



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

precedente:

“(…) 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 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” (RE 603616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, Acórdão eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe 09/05/2016).

Do julgado, convém salientar a manifestação depreendida do voto do eminente relator, Ministro Gilmar Mendes:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, ele há de merecer especial escrutínio.

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal representa a superação do paradigma que vigia outrora, na doutrina e na jurisprudência.

Anteriormente, vigorava o entendimento de que a ocorrência de um crime permanente autorizaria o ingresso em domicílio alheio sem a necessidade de autorização judicial ou o consentimento do morador.

Acerca da problemática, há o importante precedente fixado pela 6ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento de caso paradigma (*leading case*) sobre o tema:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor 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". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. (...) 2. **O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.**

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, 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; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade. 3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente. (...) 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo. (...) 6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito. (...) 8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança. (...) 11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. (...) (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021) (grifamos).

Em sentido análogo:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. (RHC 89.853/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 02/03/2020) (grifamos).

De igual diretriz a jurisprudência desta Egrégia Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, L. 11.343/06). Sentença condenatória. Irresignação dos réus e do Ministério Público. Preliminarmente. Prova ilícita. Art. 157, CPP. Violação de domicílio. Busca e apreensão realizada sem mandado judicial e sem prévia justa causa. **Jurisprudência consolidada do STJ no sentido de que a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais na casa do investigado. Delito de tráfico de drogas, ademais, que nem sempre traduz verdadeira urgência a justificar o ingresso sem autorização em domicílio alheio. Inteligência do art. 53, II, da Lei 11.343/06. Entrada dos agentes policiais que sequer foi franqueada pelos réus. Necessidade de respeito às garantias constitucionais, sob pena de esvaziamento do direito à inviolabilidade de domicílio. Ocorrência policial, ademais, que foi maculada por diversas outras ilegalidades e levada a cabo por policial que veio a ser ele mesmo denunciado por tráfico de drogas. (...) Mérito. Reconhecida a ilicitude da prova, de rigor a absolvição dos réus, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. Prova testemunha colhida em juízo que é insuficiente para condenação. Precedentes desta Câmara e deste Tribunal. Sentença reformada. Recursos defensivos providos, prejudicado o recurso da acusação. (TJSP. Apelação Criminal 1500261-54.2019.8.26.0573; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Manuel - 1ª Vara; Data**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Julgamento: 12/05/2022; Data de Registro: 12/05/2022) (grifamos).

Ação Penal - Tráfico de Drogas - Sentença condenatória - Apreensão de maconha e cocaína - Insurgência do réu - Invasão de domicílio de forma injustificada que tem como consequência a ilicitude da prova obtida - Matéria que já foi objeto de repercussão geral (STF, RE 603.616/RO) - Dicção do disposto no art. 5º, incisos XI e LVI, da CF **Recente julgado do Col. STJ (HC 598.051/SP) no sentido de que, em havendo dúvida, a ausência de registro de autorização (por meio escrito, por vídeo ou testemunhas) para ingresso domiciliar, determina a nulidade da prova derivada de conduta ilícita** - Julgado aplicável ao caso já que não demonstrado, pelos policiais, que tivessem justa causa para agir, nem admitido claramente, pelo réu, que os tivesse convidado para ingressar em sua casa, situação que, de resto, parece, nas circunstâncias, ser antinatural - Absolvição do réu, nos termos do art. 386, VII, CPP - Recurso provido. (Apelação Criminal 1501308-02.2020.8.26.0291, Rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 02/07/2021) (grifamos).

Apelação criminal. Tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. **Preliminar de reconhecimento de ilicitude probatória. No mérito, absolvição por insuficiência probatória. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ingresso no domicílio injustificado. Invasão do imóvel por guardas civis municipais. Justificativa apresentada pelos guardas inverossímil e contrária à prova dos autos. Exigência de justa causa (fundada suspeita). Nulidade das provas obtidas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Precedentes do STF e STJ. Ilicitude probatória configurada.** Recurso provido. 1. A inviolabilidade do domicílio é garantida pelo texto constitucional, admitindo-se busca e apreensão somente com ordem judicial, ou em hipóteses excepcionais, previstas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

taxativamente na Constituição. 2. A suspeita de tráfico de drogas não constitui motivação idônea para a devassa da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. Precedentes do STF e STJ. Inteligência do art. 53, II, da Lei 11.343/06. 3. Versão dos guardas municipais inverossímil que, desamparada pela prova dos autos, não comprova justa causa para ingresso no domicílio do apelante. 4. Reconhecimento da ilicitude das provas obtidas mediante invasão ilegal ao domicílio do apelante, a impor sua absolvição, sob a égide do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (TJSP; Apelação Criminal 1500447-34.2021.8.26.0597; Relator (a): J. E. S. Bittencourt Rodrigues; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/09/2022; Data de Registro: 29/09/2022) (grifamos).

A comprovação acerca dos fatos narrados na incoativa é ônus da acusação – **inclusive quanto à existência de consentimento e autorização para entrada de policiais em domicílio alheio.**

Não por outra razão, a orientação jurisprudencial do Tribunal da Cidadania prescreve o registro do consentimento do morador em mídia audiovisual para a convalidação quanto à autorização para o ingresso policial em residência, sem mandado judicial.

No caso dos autos, a autorização para ingresso no domicílio não foi registrada.

Inevitável admitir, portanto, o cabimento da tese defensiva quanto à ausência de autorização ou justa causa, a socorrer a violação domiciliar.

Preferível, por cautela, assumir-se o *non liquet*, devendo o apelante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ser absolvido, sobretudo, por ser inadmissível, em um Estado Democrático de Direito, a violação antijurídica dos direitos e garantias fundamentais.

Decretada a ilicitude da prova que fundamenta a pretensão acusatória, impõe-se a absolvição do apelante, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O apelante está submetido à prisão preventiva, impondo-se a imediata revogação da cautelar, em face do desfecho absolutório que decorre diretamente da ilegalidade da atuação policial.

Do voto

Por todos esses fundamentos, **conheço do recurso defensivo** e, no mérito, **CONCEDO-LHE PROVIMENTO** para decretar a ilicitude das provas obtidas mediante a invasão de domicílio e, por conseguinte, com arrimo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, **ABSOLVER Nataniel Henrique Cardoso da Silva** da imputação de haver infringido o artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/03.

Revogada a prisão preventiva, **expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado.**

Procedendo-se às anotações pertinentes no Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), nos termos da Resolução nº 417, de 20 de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

setembro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem, em especial para as retificações e cancelamentos devidos na guia de recolhimento.

É o meu voto.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator