



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000387565

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502210-23.2024.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante LUIZ HENRIQUE GREGORIO DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso defensivo a fim de absolver o acusado com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal; expedindo-se alvará de soltura, clausulado, em seu favor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1502210-23.2024.8.26.0126

Juízo de origem: Vara Criminal da Comarca de Caraguatatuba - SP

Apelante: Luiz Henrique Gregório de Lima

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: Júlio da Silva Branchini

Voto nº 21.878

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação da sentença que condenou Luiz Henrique Gregório de Lima por tráfico de drogas, com pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, além de 500 dias-multa. A defesa alega ilegalidade na apreensão de drogas em sua residência e busca a absolvição ou, subsidiariamente, a redução de pena e o regime aberto.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) legalidade da apreensão de drogas na residência do réu; (ii) possibilidade de aplicação do redutor de pena e substituição por restritivas de direitos; (iii) direito de recorrer em liberdade.

III. Razões de decidir

3. A entrada dos policiais na residência do réu sem autorização judicial ou fundada suspeita caracteriza prova ilícita, violando o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

4. A divergência nos lacres das drogas apreendidas e periciadas compromete a materialidade do delito, impossibilitando a responsabilização do réu.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso provido para absolver o réu, com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal.

6. Tese de julgamento: "1. A apreensão de drogas mediante violação de domicílio, sem fundada suspeita, é ilícita. 2. A divergência nos lacres compromete a materialidade do delito, justificando a absolvição."

Legislação citada: Constituição Federal, art. 5º, XI; Código de Processo Penal, art. 157, § 1º, art. 386, III e VII.

Jurisprudência citada: STJ, HC n. 620.515/CE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 218/226, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Luiz Henrique Gregório de Lima** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Inconformado, o acusado apela. Preliminarmente, a defesa busca a absolvição de **Luiz Henrique**, por entender que a apreensão da droga no interior de sua residência se deu de forma ilegal, já que os policiais invadiram o imóvel, sem autorização. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda imposta ao acusado – aplicando-se o redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, no patamar máximo de 2/3 (dois terços) –, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a aplicação do regime inicial aberto. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do direito do réu recorrer em liberdade (fls. 259/289).

O recurso foi recebido (fl. 235) e regularmente contrariado (fls. 294/300).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 310/325).

É o relatório.

Inicialmente, insta observar que o requerimento formulado pela defesa, a fim de que o apelante aguarde o julgamento em liberdade, encontra-se prejudicado com análise e o resultado do presente recurso.

Mesmo assim, apenas para que não fique sem registro, o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva, consoante precedentes do STJ e do STF (STJ, HC 87663/BA, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, j. em 20/11/07; STF, HC 95685/SP, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, j. em 13/12/2008).

No mais, a meu ver, o recurso procede.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Luiz Henrique Gregório de Lima foi denunciado e condenado porque, por volta de 19 horas do dia 25 de março de 2024, na Rua Cinco nº 31, no Bairro Morro do Algodão, na cidade e Comarca de Caraguatatuba/SP, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 01 (uma) porção com 11,29 gramas (peso bruto) de maconha, 01 (uma) planta de maconha (sem averiguação válida de peso) e 01 (um) "tablete" com 545,83 gramas (peso bruto) de cocaína, substâncias estas entorpecente, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está supostamente comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 40/42, apreensão descrita a fls. 12/13, auto de constatação de fls. 14/15, além do exame químico-toxicológico de fls. 166/168, que evidenciou a presença de tetrahydrocannabinol, responsável pelos principais efeitos farmacológicos da maconha, e forneceu resultado positivo para cocaína.

Narra a denúncia que:

"Policiais militares realizavam patrulhamento pelo bairro Morro do Algodão e ao incursionarem pela rua Cinco com a rua Sete, Loteamento Rio Marinas, se depararam com três indivíduos, dentre eles o DENUNCIADO.

Submetidos à revista pessoal, com os outros indivíduos nada de ilícito foi localizado; já com o DENUNCIADO os policiais lograram encontrar no bolso da sua bermuda 01 (uma) porção de Maconha, pesando 11,29 gramas.

Ao ser questionado pelos policiais acerca da droga, o DENUNCIADO informou ser usuário de drogas e havia uma planta de cannabis em sua residência.

Munidos destas informações, os policiais rumaram para o recinto do DENUNCIADO e no local, após serem franqueadas as entradas, passaram a realizar buscas na propriedade, logrando localizar no quarto do imóvel um vaso com um pé de cannabis apontado pelo réu.

Ato contínuo, ainda em buscas pelo local, os policiais localizaram 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) simulacro de arma de fogo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

do tipo fuzil.

Desconfiados, continuaram a realizar buscas pelo imóvel, localizando embaixo de um fogão localizado na cozinha, de forma oculta, meio tijolo de pasta base de cocaína, pesando 545,83 gramas.

Em sequência, em solo policial o DENUNCIADO confessou a prática delitiva (fls. 04/05)" (cf. fl. 04).

Ocorre que, analisando cuidadosamente a prova oral, entendo que não havia motivação para os policiais realizarem revista no imóvel em que vivia o réu. Ademais, não é crível que o acusado tenha relatado aos policiais que possuía a planta de maconha na residência.

Não bastasse isso, há divergência em relação aos lacres dos entorpecentes periciados no exame químico-toxicológico, como se verá adiante.

Na delegacia, o apelante teria confessado o delito. Teria dito que foi abordado na via pública e autorizou o ingresso dos policiais em sua residência, por vontade própria. Afirmou que disse aos policiais que mantinha oculto no imóvel um "tablete" de cocaína para venda e uma planta de maconha, esta para seu consumo, bem como um simulacro de fuzil. Disse que atuava sozinho, sem o conhecimento de seus familiares (cf. fls. 09/10).

Em juízo, contou que foi abordado pelos policiais e, com ele, localizaram 01 (uma) porção de maconha, a qual comprou para seu consumo. Explicou, ainda, que estava sem documento, e, por isso, foi levado até sua residência pelos policiais. Entrou no imóvel para pegar o RG e os policiais entraram atrás, sem autorização. Aduziu que eles começaram a vasculhar o local e encontraram a planta de maconha e o simulacro de fuzil, com o qual praticava *air soft*. Segundo ele, passaram a dizer que queriam "mais coisa" e que, se ele não entregasse, levariam a esposa dele presa também.

Prossegue em seu relato, aduzindo que ficou com medo e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

entregou o embrulho com droga, que guardava para "Alemão". Esclareceu, ademais, que aceitou guardar o invólucro, porque passava por necessidades, já que estava sem trabalho. Não sabia de qual tipo de droga se tratava, nem a quantidade. Afiançou que nunca respondeu a nenhum processo criminal, nem mesmo quando adolescente. Asseverou, por último, que no mínimo sete policiais invadiram a sua residência (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 182/183).

E, embora, aparentemente, tenha sido apreendido cerca de 500,0 gramas de pasta base de cocaína no imóvel do réu, entendendo que a atuação dos policiais militares, no caso concreto, foi, de fato, ilegal.

Com efeito, os policiais Cristiano Carlos e Alan Vargas, em solo policial e em juízo, narraram que realizavam patrulhamento de rotina, em local conhecido pelo tráfico. Avistaram três indivíduos em atitude suspeita – não descreveram a atitude suspeita – e os abordaram. Apenas com um deles, o acusado, encontraram 01 (uma) porção de maconha. Aduziram, também, que o apelante, espontaneamente, disse que havia mais droga na sua residência, e levou-os até o local, franqueando a entrada no imóvel.

Afirmaram que ali, além da planta de maconha, encontraram um simulacro de fuzil e uma balança, motivo pelo qual seguiram as buscas e encontraram meio "tijolo" de pasta base de cocaína embaixo do fogão. Após o encontro das drogas chamaram apoio de uma viatura para encaminhar o réu à delegacia. Afiançaram, por derradeiro, que não conheciam o acusado antes dos fatos (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 182/183).

Observe-se que, a meu ver, não havia sequer fundada suspeita para a abordagem inicial do apelante. Os policiais apenas informaram que três indivíduos estavam juntos na via pública. Não disseram que eles ficaram nervosos, ou mesmo que tentaram deixar o local. Então, qual a atitude suspeita deles para a abordagem inicial? Apenas estavam ali, e por se tratar de local em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

que ocorria o tráfico, foram abordados.

O réu, à época do delito, era absolutamente primário e não possuía antecedentes. Não possuía nem mesmo registro anterior de ato infracional (cf. certidões de fls. 44 e 45). Não havia "denúncias anônimas" contra ele, ou mesmo informações que ele se dedicava ao tráfico ou a outras atividades criminosas. Ele sequer era conhecido dos policiais.

Dáí, não é crível que o acusado, após o encontro de apenas 01 (uma) porção de maconha, de cerca de 10,0 gramas, confessaria aos policiais que possuía mais drogas na sua residência, e que franqueou a entrada deles no imóvel. Até a entrada dos policiais no imóvel, o fato configurado era o porte de droga para consumo, apenas isto.

A então companheira do apelante, ouvida como informante em pretório, afirmou que estava na residência e que **Luiz Henrique** entrou e disse que precisava pegar seu RG, para mostrar aos policiais, porque havia sido abordado com 01 (uma) porção de maconha. Porém, tão logo ele entrou, os policiais entraram atrás, e passaram a vasculhar os cômodos da casa. Encontraram a planta de maconha e a arma de pressão, e, assim, disseram que se ele não entregasse "o resto" a levariam presa. Diante disso, **Luiz Henrique** entregou o invólucro com outra droga, a qual ela desconhecia (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 182/183).

A testemunha da defesa Fábio Siqueira relatou que não presenciou os fatos, e informou, apenas, que trabalhou com o réu por cerca de 04 (quatro) anos. Afiançou, também, que o considerava boa pessoa (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 182/183).

Sendo assim, a meu ver, os policiais militares efetivamente

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

descumpriram o inciso XI¹, do artigo 5º, da Constituição Federal, pois não estavam diante de flagrante de tráfico de entorpecentes, ou de fundada suspeita de que havia mais entorpecentes na residência do acusado, para desrespeitarem o dispositivo constitucional, ainda mais no período noturno.

Ressalte-se que o policial Cristiano Carlos confirmou que o apelante estava sem documentos no momento da abordagem, sendo plausível a versão do réu de que os milicianos o levaram até a sua residência para buscar o RG.

E, respeitada a compreensão diversa do Juiz sentenciante, não se pode compactuar com esse tipo de atuação policial. A recente jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive, também é contra esse tipo de procedimento, como se observa: **"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 24 GRAMAS DE MACONHA E 14 GRAMAS DE COCAÍNA. CRIME PERMANENTE. INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DO CRIME. ILEGALIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ANULADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio, sem autorização judicial, assim, ausente, nessas situações, justa causa para a medida. 2. É certo que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de**

¹ "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."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito. 3. **Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito.** 4. **Na hipótese, a delação anônima que ensejou a ação policial foi desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, de modo que ausentes indicadores da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida com sua violação.** 5. **Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, consequentemente, absolver o paciente JONAS LUCAS CAVALCANTE SILVA** (HC n. 620.515/CE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021 - grifei).

Sendo assim, obrigatória a aplicação do artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal, que é explícito ao dizer que "*são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras*".

Ainda que assim não fosse, e se considerasse a prova lícita, é de se ressaltar que, nos autos, não se tem certeza de que as porções de drogas inicialmente apreendidas foram as mesmas periciadas no exame químico-toxicológico.

Observe-se que no auto de exibição e apreensão de fls. 12/13, no auto de constatação de fls. 14/15 e no boletim de ocorrência de fls. 40/42 há a descrição dos lacres que acondicionaram o total das drogas apreendidas – um para a porção de maconha (cf. lacre nº 0006864), um para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

planta de maconha (cf. lacre nº 0006857) e um para o "tablete" de cocaína (cf. lacre nº 0006858).

No entanto, no exame químico-toxicológico de fls. 166/168, inserto aos autos pelo Ministério Público, após o encerramento da instrução processual, verifica-se que foi enviado para o IC de São José dos Campos/SP apenas frações de 2,0 gramas dos entorpecentes, com lacre único, distinto dos acima mencionados.

Então se questiona: em que momento os lacres inicialmente mencionados foram violados para fracionar as drogas para envio ao IC? Por quem? Será mesmo que as drogas periciadas correspondem às frações dos entorpecentes apreendidos?

Isso, incontestavelmente, é bastante grave, pois compromete a materialidade do delito em questão, não se podendo nem mesmo pensar na desclassificação da conduta do réu, relativamente à apreensão da porção de maconha destinada ao seu consumo, para o delito previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas – se considerássemos regular a abordagem inicial realizada pelos policiais.

O caso, portanto, é de absolvição do apelante.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso defensivo a fim de absolver o acusado com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal; **expedindo-se alvará de soltura, clausulado, em seu favor.**

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator