



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437501

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504506-02.2024.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante WYLLKER MATEUS MARTINS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram parcialmente a preliminar arguida, para ANULAR A R. SENTENÇA** de fls. 193/198 e determinar a reabertura da instrução, para oitiva da testemunha Marcelo Ramos e de ofício, revoga-se a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, facultado ao Juízo a fixação de medidas alternativas ao cárcere. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de **WYLLKER MATEUS MARTINS SANTOS**. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº: 1504506-02.2024.8.26.0196

Apelante: Wylker Mateus Martins Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara Criminal do Foro de Franca

Juiz de 1ª Instância: Dr. Alexandre Senedo de Oliveira

Voto nº 2012

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLÊNCIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RESISTÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. DETERMINAÇÃO DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por Wylker Mateus Martins Santos contra sentença que o condenou a 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, caput), e a 06 meses de detenção, em regime semiaberto, pelos crimes de lesão corporal contra agente público (CP, art. 129, § 12) e resistência (CP, art. 329), em concurso material. A Defesa alegou, em preliminar, nulidade da busca domiciliar e cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou absolvição ou desclassificação do tráfico, além de aplicação de causas de diminuição de pena e alteração de regime.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se houve nulidade na entrada dos policiais na residência do réu sem mandado judicial; (ii) estabelecer se ocorreu cerceamento de defesa pelo não cumprimento de decisão que determinou a oitiva de testemunha presencial, se localizada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A entrada dos policiais na residência do acusado é legítima quando amparada por fundada suspeita de flagrante delito, conforme interpretação do Tema 280 da repercussão geral do STF. No caso, o ingresso foi motivado por denúncia anônima, atitude suspeita, fuga do acusado e descarte de substância entorpecente, posteriormente confirmada como maconha, o que configura situação flagrancial.

O crime de tráfico é de natureza permanente, permitindo a prisão em flagrante enquanto durar a situação delitiva. Assim, não se verifica nulidade nas provas colhidas em decorrência da busca domiciliar, pois presentes justa causa e flagrância.

Verifica-se cerceamento de defesa pela ausência da oitiva da testemunha presencial Marcelo Ramos, cuja escuta fora deferida pelo juízo de origem, mas não realizada. A testemunha havia presenciado a prisão do acusado e prestou relato divergente dos depoimentos policiais, o que poderia ter repercussão na análise da legalidade da prisão e da credibilidade das provas.

A omissão na colheita do depoimento da referida testemunha configura perda de chance probatória relevante e comprometimento ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual impõe-se a anulação da sentença e a reabertura da instrução processual.

Diante da nulidade reconhecida e do longo tempo de prisão cautelar, revoga-se a prisão preventiva decretada contra o réu, facultando-se ao juízo a imposição de medidas cautelares diversas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Reabertura da instrução processual determinada. Prisão preventiva revogada.

Tese de julgamento:

A entrada forçada em domicílio é válida quando baseada em fundada suspeita de flagrante delito, demonstrada posteriormente pela conduta do agente e apreensão de drogas.

A ausência de oitiva de testemunha cuja oitiva já estava previamente autorizada pelo Juízo, se localizada, constitui cerceamento de defesa quando seu depoimento tem potencial de influenciar a apreciação da legalidade da prisão e da versão dos fatos.

A anulação da sentença por nulidade processual impõe a reabertura da instrução e a revogação da prisão preventiva, salvo justificativa para sua manutenção.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LIV e LV; CPP, arts. 386, III, VI e VII, e 563; Lei 11.343/2006, art. 33, caput; CP, arts. 129, § 12, e 329.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE nº 603.616-RG (Tema 280), Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.11.2015; STF, RE nº 1447075/RS, rel. Min. Flávio Dino, Primeira Turma, j. 13.05.2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **WYLLER MATEUS MARTINS SANTOS**, em face da R. Sentença de fls. 193/198, que o condenou ao cumprimento de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei Federal nº

11.343/2006; 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso nos artigos 129, § 12 e 329, ambos do Código Penal, em concurso material de crimes.

Inconformada, recorre a Defesa.

Postula, em preliminar, seja declarada a nulidade da busca domiciliar empreendida, com o consequente desentranhamento das provas obtidas por meio ilícito, devendo, em consequência o acusado ser absolvido por falta de provas; reconhecimento de que houve cerceamento de defesa pela ausência de apresentação dos vídeos do supermercado e da oitiva de testemunha regularmente arrolada pelo recorrente, com a consequente verificação da perda de uma chance probatória, em violação à garantia da ampla defesa.

No mérito, pede a absolvição do acusado, pela prática do crime descrito no artigo 33, *caput*, da Lei Federal nº 11.343/2006, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e da condenação pela prática dos crimes dos artigos 129, § 12 e 329, ambos do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, VI e VII, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, requer-se: a) desclassificação da conduta do artigo 33, da Lei de Drogas para aquela prevista no artigo 28 da mesma lei, com as devidas consequências processuais; b) a aplicação da causa de redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/006, no patamar de 2/3; c) fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena quanto ao crime

de tráfico de drogas; d) fixação do regime inicial aberto em relação aos demais delitos (fls. 220/258).

Contrarrazões da Acusação pela manutenção da sentença (fls. 267/270).

Recurso tempestivo, bem processado, com manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo afastamento da preliminar de nulidade das provas e o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, é pelo desprovimento do recurso (fls. 331/336).

É o breve relatório que se acrescenta ao da R. Sentença.

De início, registre-se que não há como declarar a nulidade das provas colhidas nos autos.

Ao contrário do que alega a Defesa, a abordagem e revista pessoal do réu foram realizadas com base em seu próprio comportamento.

Denota-se da prova colhida nos autos que policiais militares tomaram conhecimento de denúncia anônima de que havia um indivíduo traficando drogas, em frente da escola EMEB Dr. Valeriano Gomes do Nascimento, por isso, decidiram averiguar a veracidade da informação.

Durante o deslocamento, até o local, avistaram o recorrente Wylker Mateus, indivíduo conhecido dos meios policiais por passagens por tráfico de drogas, em atitude típica de mercancia

ilícita de entorpecentes, uma vez que trocava algo com outro indivíduo, aparentemente usuário de drogas.

Ao avistarem a viatura policial, esses indivíduos correram para lados opostos.

Durante a fuga, Wylker dispensou no chão um saco plástico.

Ciente da localização de sua residência e sua rota de fuga, os policiais resgataram a sacola arremessada pelo réu e constataram a existência de substância semelhante a maconha.

Seguiram em perseguição a Wylker, o qual estava no térreo do Conjunto Habitacional e correu para o interior de seu apartamento, sendo que foi impedido de fechar a porta e foi abordado no interior do imóvel.

Wylker ofereceu resistência, sendo necessário o uso de força moderada para contê-lo.

No interior do apartamento do réu localizaram uma pedra média e resquícios de substâncias semelhantes a **crack**; uma porção média de substância semelhante a cocaína; uma porção semelhante a maconha. Encontraram, ainda, R\$261,00, em espécie, um simulacro de arma de fogo; seis aparelhos celulares.

Indagado, o acusado admitiu, informalmente, que estava traficando drogas.

Diante desses fatos, decidiram encaminhar o

recorrente para a Delegacia de Polícia e ao ser colocado na viatura, Wylker empurrou uma policial militar feminina, mordeu o antebraço do policial Tiago e correu até a mata do Jardim Cambuí, sendo necessário o apoio de outras viaturas policiais que lograram êxito em localizá-lo.

Na sequência, ele foi levado até o Pronto Socorro, onde o policial Tiago passou por atendimento médico devido a lesão sofrida.

Posteriormente, o réu foi apresentado à Autoridade Policial.

Diante desses relatos, restou evidente que havia fundada suspeita e razão suficiente para que os agentes, após terem avistado o recorrente, em um primeiro momento, em atitude típica de tráfico, o que restou confirmado com a recuperação da sacola que ele jogou no chão, onde foi encontrada maconha, durante a fuga em direção a sua residência, fossem até o imóvel para efetuar sua prisão.

Assim, nas circunstâncias indicadas, o ingresso em residência foi legítimo, não se exigindo dos policiais atitude diversa, até porque configurado o flagrante, têm-se a permanência do crime de tráfico e a entrada dos agentes foi em razão da atitude anterior do réu que fugiu, logo que avistou a viatura e se desfez de uma sacola, onde posteriormente, foi apreendida maconha.

A ação, portanto, foi plenamente justificada.

Outrossim, é certo que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desde que em seu interior não esteja sendo

cometido qualquer delito, como na hipótese, em que foram apreendidas drogas de naturezas diversas, na residência de Wylker.

Tal como luva ajusta-se à hipótese o presente
julgado:

“EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INGRESSO EM DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA, FUGA DO INVESTIGADO E DESCARTE DE DROGAS. FUNDADAS RAZÕES PARA A ENTRADA NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA Nº 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 603.616-RG (Tema nº 280 da repercussão geral), fixou 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'. 2. Na hipótese, a Corte de origem desconsiderou a existência de denúncia anônima, o descarte de drogas e a fuga do investigado.

Nessas circunstâncias, este Supremo Tribunal tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário”. (STF - RE: 1447075 RS, Relator.: Min. FLÁVIO DINO, Data de Julgamento: 13/05/2024, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-05-2024 PUBLIC 28-05-2024).

Nesse compasso, compreende-se que não há nulidade das provas obtidas em decorrência da situação de flagrância, pois o ingresso dos policiais militares no imóvel não constituiu ação arbitrária dos agentes, tendo em vista a existência de justa causa para a ação, ante a conjugação de diversos fatores, como denúncia anônima anterior e descarte de drogas durante a fuga.

O acusado já se encontrava na posse de droga, quando os policiais iniciaram a perseguição, razão pela qual o ilícito já havia se configurado, posto que se trata de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, por deliberação exclusiva de seu agente ativo.

Inexistente qualquer vício na atuação dos policiais, afasta-se a nulidade arguida pela Defesa.

Em relação ao alegado cerceamento de defesa verifica-se que por ocasião da defesa prévia, o i. Defensor Público renovou pedido anterior, para que fossem requisitadas as imagens captadas pelo sistema de segurança do estabelecimento comercial

(supermercado) em que o autuado foi detido pelos policiais após a tentativa de fuga, oficiando-se os responsáveis pelo referido comércio, com a finalidade de apresentação das referidas imagens e de eventuais testemunhas.

O Juízo *a quo* deferiu o requerimento da defesa, e determinou que a Delegacia de Polícia de origem requisitasse e apresentasse as imagens captadas pelos sistemas de segurança do supermercado em que o autuado foi detido pelos policiais, após a tentativa de fuga e de eventuais testemunhas.

Consta do relatório policial que os investigadores se deslocaram até o local designado, como Mini Box Cambuí, onde foram atendidos por Marcelo Ramos, o qual informou que o seu sistema de monitoramento mantém as imagens armazenadas por três dias e já foram sobrepostas por outras. Contudo, ele narrou que se lembra da situação, e afirmou que Wylker foi abordado dentro do estabelecimento (fl. 142).

Na sequência, houve a apresentação das alegações finais pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública que arguiu a nulidade do feito, ante o cerceamento de defesa, ante a perda da chance probatória.

A Defesa alegou que a oitiva da referida testemunha (Marcelo Ramos) era imprescindível, uma vez que além de embasar as teses defensivas, seu relato poderia inclusive demonstrar a inocência do acusado.

Alegou que o breve relato prestado por

Marcelo Ramos, pessoa presente no estabelecimento onde houve a prisão do acusado (fl. 142), invalida frontalmente a versão dos policiais que depuseram nesses autos.

Assevera que para além do prejuízo à defesa, a oitiva da referida testemunha revelar-se-ia indubitável interesse público para a finalidade de se apurar a verdade real.

Isso fica mais evidente quando se lê o relato da testemunha à fl. 142, que contrasta radicalmente como que foi dito pelos policiais.

Pois bem.

Nesse aspecto, tem razão o Defensor do apelante, quando alega a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foi possível proceder a juntada aos autos das imagens do sistema de monitoramento do mercado, conforme relatório de fl. 142.

No entanto, conforme consta do referido relatório, foi identificada uma testemunha da prisão do apelante (Marcelo Ramos), a qual não foi regularmente ouvida, apesar de deferida anteriormente sua oitiva, o que configurou nítida perda de chance probatória.

Outrossim, nos termos do parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, a justificativa constante da r. sentença para afastar a necessidade do depoimento de testemunha presencial da prisão do acusado não pode subsistir, uma vez que a informação

desconsiderada pelo Juízo *a quo* é relevante para aferir a legalidade da prisão efetuada e reforçar a credibilidade dos testemunhos policiais que foram prestados nos autos mediante compromisso.

Por isso, deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença de fls. 193/198 e reabrir a instrução para que possa ser colhido o depoimento da testemunha Marcelo Ramos identificada no relatório policial de fl. 142.

Com isso, a prisão preventiva decretada em desfavor do apelante deverá ser revogada, com a finalidade de evitar eventual constrangimento ilegal, considerando que a Defesa não deu causa a referida nulidade e o período que ele se encontra recolhido, desde a prisão em flagrante ocorrida em 15 de agosto de 2024; facultado ao Juízo *a quo* a fixação de medidas alternativas ao cárcere que entender necessárias.

Posto isto, **ACOLHE-SE PARCIALMENTE A PRELIMINAR** arguida, para **ANULAR A R. SENTENÇA** de fls. 193/198 e determinar a reabertura da instrução, para oitiva da testemunha Marcelo Ramos e de ofício, revoga-se a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, facultado ao Juízo a fixação de medidas alternativas ao cárcere. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de **WYLLKER MATEUS MARTINS SANTOS**.

Isaura Cristina Barreira
Relatora