



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 626337 - SP (2020/0300047-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 GUSTAVO DIAS CINTRA MAC CRACKEN - SP314818
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CRISLANO DOS SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : MARCOS ALEXANDRE SIMPLICIO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : GIVALDO LISBOA SANTOS
CORRÉU : FRANCISCO XAVIER DE OLIVEIRA
CORRÉU : LUCAS SANTANA BARBOSA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de CAIO CRISLANO DOS SANTOS SILVA e MARCOS ALEXANDRE SIMPLICIO DOS SANTOS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proferido no julgamento da Apelação Criminal nº 0006192-28.2016.8.26.0635, assim ementado:

"TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA E DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E PERMITIDO E RECEPÇÃO. Recursos defensivos.

PRELIMINAR. Suposta prova ilícita por ausência de mandado judicial. Diligência em domicílio realizada de forma regular, precedida de fundadas razões. Rejeição.

MÉRITO. LEI Nº 11.343/06, ART. 33, CAPUT. Pretendida absolvição. Autoria e materialidade bem delineadas. ART. 35, CAPUT. Condenação bem decretada. Liame associativo caracterizado. LEI Nº 10.826/03, ART. 16, CAPUT, E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO. Procedência bem reconhecida. CP, art. 180, CAPUT. Escorrito acervo probatório que arreda a pretendida desclassificação para receptação culposa.

DOSIMETRIA. Penas bem estabelecidas. Inaplicabilidade das benesses do art. 33, § 4º e do CP, art. 44. Regime fechado preservado.

TESES ANALISADAS E PREQUESTIONADAS. IMPROVIMENTO." (fl. 34)

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 8 anos e 6

meses de reclusão, no regime fechado (Caio), pela prática dos delitos descritos no artigo 33, *caput*, e artigo 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, e à pena de 9 anos de reclusão, no regime fechado (Marcos), pela prática dos delitos tipificados no artigo 33, *caput*, e artigo 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, e artigo 180, *caput*, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal.

Insurge a defesa, nessa impetração, aduzindo que haveria ofensa à inviolabilidade de domicílio, porquanto, estaria ausente o mandado judicial e inexistiria fundadas razões ou indícios que autorizem a conclusão no sentido de que no interior da residência havia em curso crime em flagrante, ocasionando a ilicitude das provas colhidas.

Deste modo, requer, em liminar e no mérito, a absolvição do pacientes.

A liminar foi indeferida.

A manifestação ministerial foi pelo não conhecimento.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal local assim se pronunciou acerca da nulidade das provas por invasão de domicílio:

Suposta invasão de domicílio - contrariamente ao sustentado, o ingresso dos policiais ocorreu de forma regular e precedido de fundadas razões, prescindindo-se de ordem judicial, como adiante demonstrar-se-á de forma mais detalhada (diligência encetada após delação anônima noticiando verdadeiro esquema criminoso desenvolvido em local no qual funcionaria uma espécie de “casa cofre” de conhecida facção da Capital, onde realmente houve apreensão de enorme quantidade de variadas drogas, armas, munições, além de um aparelho celular produto de roubo e de considerável volume de dinheiro oriundo da vil mercancia).

Realmente, a delação anônima vem sendo plenamente admitida em nosso ordenamento jurídico e perfeitamente apta a determinar investigações preliminares.

[...]

Mesmo que assim não fosse, o crime de tráfico, cuja consumação se prolonga no tempo, é de natureza permanente. Por isso, aquele que o comete se encontra em situação de flagrância até cessar essa condição, nos termos do CPP, art. 303, prescindindo-se de mandado judicial, a teor do que dispõe a CF/88, art. 5º, XI.

[...]

A acusação é de que, segundo a denúncia “no dia 09 de junho de 2016, por volta das 00h35min, na Avenida Sansão Castelo Branco, nesta cidade e comarca, GIVALDO LISBOA SANTOS, qualificado às fls.55, MARCOS ALEXANDRE SIMPLICIO DOS SANTOS, menor

de 21 anos, qualificado às fls.69, FRANCISCO XAVIER DE OLIVEIRA, qualificado às fls.78, LUCAS SANTANA BARBOSA, qualificado às fls.87, CAIO CRISLANO DOS SANTOS SILVA, qualificado às fls.96, agindo previamente ajustados, com identidade de propósitos e desígnios, guardavam e tinham em depósito, para entrega a consumo de terceiros, drogas consistentes em 459 porções de cocaína petrificada, popularmente conhecida como crack (com peso líquido de 105,5 gramas), 409 porções de cocaína (com peso líquido de 560,3g); 1 pacote de cocaína (com peso líquido de 594g), 10 porções de cocaína petrificada, popularmente conhecida como crack (com peso líquido de 70,7g); 150 porções de Tetrahydrocannabinol, substância conhecida como maconha (com peso líquido de 402,6g); 73 frascos de lança-perfume, 8 porções de Tetrahydrocannabinol, substância conhecida como maconha (com peso líquido 6g); 3 pés de Tetrahydrocannabinol, substância conhecida como maconha (com peso líquido 133,4g), e um pacote de Tetrahydrocannabinol, substância conhecida como maconha (com peso líquido 242,2g), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls.39/41, laudo de constatação de fls.42/46 e laudo pericial de exame químico-toxicológico (a ser oportunamente juntado).

Consta, também, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, GIVALDO LISBOA SANTOS, MARCOS ALEXANDRE SIMPLICIO DOS SANTOS, FRANCISCO XAVIER DE OLIVEIRA, LUCAS SANTANA BARBOSA, e CAIO CRISLANO DOS SANTOS SILVA, associaram-se para o fim de praticarem crimes de tráfico.

Consta, ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, FRANCISCO XAVIER DE OLIVEIRA, já qualificado, possuía, um revólver, com numeração raspada, da marca Taurus, calibre 38, além de 6 cartuchos íntegros do mesmo calibre e 38 munições; bem como um colete balístico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls.32/34 e laudo pericial (a ser oportunamente juntado).

Consta, outrossim, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, FRANCISCO XAVIER DE OLIVEIRA, já qualificado, possuía e tinha em depósito, 135 munições, da marca CBC, calibre 40 ; 15 munições, da marca CBC, calibre 45, 1 munição, da marca CBC, calibre 9mm, todos de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls.32/34 e laudo pericial (a ser oportunamente juntado).

Consta, por fim, que entre o dia 9 de maio de 2016 e 9 de junho de 2016, em local e horário incerto, nesta Capital e Comarca, MARCOS ALEXANDRE SIMPLICIO DOS SANTOS, já qualificado adquiriu, o aparelho de

telefone celular, da marca Samsung, modelo SMG7102, IMEI nº 351668061538418, que sabia ser produto de crime” (fls.407/411).^{fls. 840}

[...]

Os PMs Diogo e Samantha relataram que a respectiva equipe foi destacada para checar delação anônima noticiando a existência de uma “casa cofre” de conhecida facção da capital. Avistaram os apelantes, que empreenderam fuga pelo interior de uma residência, onde localizaram FRANCISCO, cercado por dinheiro, entorpecentes, armas, munições e colete balístico. No quintal, havia um pé de maconha e um balde repleto de moedas. Subiram uma escada existente na lateral da moradia, atingindo o andar superior, encontrando MARCOS e sua esposa, além de anotações do tráfico e inúmeros documentos em nome de FRANCISCO, balança de precisão, máquina de cartão de crédito e aparelho celular da vítima Rafael Lucas. MARCOS confessou ser “gerente” da “refinaria”; informalmente, ainda, admitiu que ali era uma “casa cofre” de notória facção criminosa.

Esclareceram que, após a conclusão da diligência, recordaram-se que deixaram a “planta de maconha” no quintal do edifício. Ao retornar, depararam-se com GIVALDO, LUCAS e CAIO, arrancando-a do lugar, ensejando a detenção destes também. Indagado, GIVALDO assumiu exercer a função de “Torre” da facção (significando ser o “chefe”). (fls. 36/31)

Do que constou registrado no acórdão impugnado, constata-se que o ponto de partida da ação dos policiais militares foi o patrulhamento no local apontado por denúncia anônima como “casa cofre” de facção criminosa, e durante o patrulhamento um dos réus teria avistado a viatura e empreendido fuga, tendo sido perseguido e preso dentro do imóvel onde foram localizados entorpecentes e demais produtos de crime.

Do acórdão impugnado não constou qualquer apontamento de investigação prévia realizada pelos milicianos além do recebimento da própria denúncia anônima. Assim, verifica-se que há ilegalidade na espécie já que apenas a prévia denúncia não autoriza o ingresso forçado em domicílio, exigindo-se pela jurisprudência desta Corte que sejam apontadas fundadas e concretas razões para se acreditar pela ocorrência de uma delito no interior de uma residência a ponto de justificar seu ingresso forçado.

Neste sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA
CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO. AUSÊNCIA.
DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA DO SUSPEITO PARA O
INTERIOR DA RESIDÊNCIA. NULIDADE DE PROVAS
OBTIDAS DE FORMA ILÍCITA.**

ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

ALVARÁ DE SOLTURA EXPEDIDO.**AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.

2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio a partir da análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.

3. A denúncia anônima desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, ainda que associada à visão do agente empreendendo fuga para o interior de sua residência, não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente.

4. É indispensável que, a partir da notícia de suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, a autoridade policial realize diligências preliminares para atestar a veracidade das informações recebidas, de modo que, antes de ingressar na residência indicada, constate movimentação atípica no local ou surpreenda o agente comercializando drogas.

5. A prova do consentimento de morador acerca do ingresso de policiais em residência sem mandado judicial para averiguação de situação de flagrante se faz mediante registro em vídeo e áudio e, sempre que possível, por escrito (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 15/3/2021; HC n.

616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 6/4/2021; HC n. 625.504/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/3/2021).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 638.543/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. 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 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".

2. 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).

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato.

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais no domicílio do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem o ingresso no seu domicílio, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de

ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoal realizada em via pública.

5. No caso sub examine, não havia fundadas razões acerca da prática de crime, a autorizar o ingresso no domicílio do acusado. Os fatos são incontroversos, a mesma narrativa é feita em todos os documentos destes autos. A própria autoridade policial esclarece que não houve consentimento para entrar na residência, "porque com prévia autorização [do porteiro] não havia necessidade de informar que estava subindo".

6. 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 de drogas, após invasão desautorizada da residência do paciente -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes.

7. Agravo regimental provido, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, nos autos do Processo n. 0065321-13.2019.8.19.0001.

(AgRg no RHC 127.144/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 07/06/2021)

Assim, imperioso o reconhecimento da nulidade da prisão em flagrante bem como das provas apreendidas por ocasião da invasão ilegal de domicílio, e daquelas delas decorrentes, devendo ser cassado o édito condenatório.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para declarar a nulidade da prisão em flagrante e das provas obtidas por ocasião da invasão de domicílio, cassando o édito condenatório com a consequente expedição de alvará de soltura, estendendo os efeitos da presente decisão aos demais corréus nos termos do art. 580, CPP.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de julho de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator