



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 838089 - SP (2023/0242579-3)

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : PAULO HENRIQUE FERNANDES NASCIMENTO  
**ADVOGADO** : PAULO HENRIQUE FERNANDES NASCIMENTO - SP463905  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : GUILHERME HENRIQUE DE MELO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME HENRIQUE DE MELO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2132102-49.2023.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de 3,81g de cocaína e 2,9g de maconha. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada (e-STJ fls. 161/163).

No presente *writ*, a defesa aduz, em um primeiro momento, a nulidade da busca pessoal, porquanto realizada com base em denúncias anônimas e no tirocínio policial. Aponta, ainda, a ilegalidade da invasão domiciliar, dado que o ingresso se deu sem o consentimento do paciente, tendo apenas a sua genitora franqueado a entrada.

Requer, liminarmente, a expedição de salvo-conduto até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pugna pela nulidade das provas, com o consequente trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida às fls. e-STJ 170/171, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 177/180 e 181/187, e o Ministério Público Federal se manifestou, às fls. e-STJ 191/197, pelo não conhecimento do presente *writ*, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 191):

*Habeas corpus impetrado como sucedâneo de recurso próprio. Tráfico de drogas.– Pedido de nulidade das provas obtidas por meio de revista pessoal ilegal e invasão de domicílio. Não configuração. Situação de flagrante. Paciente que exalava forte odor de maconha. Ingresso em domicílio*

*previamente autorizado pela genitora do acusado. Fundadas razões. Crime permanente. Ausência de constrangimento ilegal. – Promoção pelo não conhecimento do writ, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.*

É o relatório. **Decido.**

Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente habeas corpus substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, a defesa se insurge, em síntese, contra a busca pessoal, bem como contra o posterior ingresso no domicílio do paciente, porquanto não indicadas fundadas razões para legitimar as diligências.

Como é de conhecimento, "a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo" (AgRg no HC n. 621.586/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 29/9/2021).

No que concerne à alegada ausência de justa causa para posterior busca domiciliar, tem-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 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".

Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. 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 em questão.

Vale asseverar, por oportuno, que diversamente do que ocorre em relação aos demais direitos fundamentais, o direito à inviolabilidade de domicílio se destina a proteger não somente o alvo de eventual atuação policial abusiva, mas todo o grupo de pessoas residentes no local da diligência. Desta forma, ao adentrar em determinada residência a procurar de drogas ou produtos de outro ilícito criminal, poderão ser eventualmente violados direito à intimidade de terceiros, situação que, por si só, demanda maior rigor e estabelecimento de balizas claras na realização desse tipo de diligência.

Nesse ponto, necessário enfatizar, de outro lado, modificando-se de certo foco da jurisprudência até o presente consolidada, que não se pode olvidar também que a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado, inclusive do ligado ao tráfico de drogas, exigem postura mais efetiva do Estado. Nesse diapasão, não resta desconhecido que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de tal espécie de criminalidade e a apuração de sua autoria.

Assim, imprescindível se mostra a consolidação de entendimento no sentido de que o ingresso na esfera domiciliar para a apreensão de drogas ou produtos de outros ilícitos penais, em determinadas circunstâncias, representa legítima intervenção restritiva do Estado, mas tão somente quando amparada em justificativa que denote elementos seguros, aptos a autorizar a ação de tais agentes públicos, sem que os direitos à privacidade e à inviolabilidade restem vilipendiados.

Na esteira de tal salutar equilíbrio, resultado ao fim e ao cabo de um necessário juízo de ponderação de valores e levando-se em consideração a inexistência de direito, ainda que de índole fundamental, de natureza absoluta, alguns parâmetros objetivos mínimos para a atuação dos agentes que agem em nome do Estado podem e devem ser estatuídos.

Exemplificativamente, a diligência restaria convalidada desde que se

demonstre que: de modo inequívoco o excepcional consentimento do morador restou livremente prestado; que, uma vez abordado em atitude suspeita, o sujeito pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em situação de flagrância (situação que diverge da busca do abrigo domiciliar por cidadão que se vê acuado por abordagem policial truculenta, em especial em áreas de periferia); que a busca efetuada resultou de situação de campana ou de investigação, de ação de inteligência prolongada, não de acaso ou fortuito desdobramento de fatos antecedentes; que a gravidade de eventual crime de natureza permanente, como o tráfico ilícito de droga, denotada, por exemplo, pelo vulto e quantidade da droga, mostre que, ante a estabilidade e organização da célula criminoso, o ambiente utilizado se volte, precipuamente, para a prática do delito, não para uso domiciliar do cidadão, verdadeiro objeto de proteção do Texto Constitucional.

Do dilema e da ponderação estabelecidos supra, percebe-se que a situação narrada neste e em inúmeros outros processos que chegam a esta Corte Superior dizem respeito ao que se entende por significado concreto de Estado Democrático de Direito, em especial em relação à parcela economicamente menos favorecida da população, sem se olvidar, contudo, a legitimidade de que os órgãos de persecução se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, ligados ao tráfico ilícito de drogas e a criminalidade organizada. Assim, o equilíbrio se faz necessário na avaliação dos valores postos em confronto, tendo-se como norte as garantias estatuídas no Texto Constitucional, desdobradas na legislação processual penal de regência.

Postas tais premissas, no presente caso, extrai-se da inicial acusatória que (e-STJ fl. 134):

*Segundo apurado, GUILHERME HENRIQUE vinha se dedicando ao tráfico de drogas, o que já era de conhecimento da delegacia especializada (DISE), razão pela qual começou a ser investigado e que motivou a equipe policial a observar o local.*

*Assim, na data dos fatos, o denunciado foi procurado em sua residência por indivíduo não identificado, aparentando ser usuário de drogas, o que foi flagrado pelo investigador da DISE.*

*Diante dos indícios de traficância, pelas denúncias apócrifas e as circunstâncias acima mencionadas, a polícia militar foi acionada pelo investigador que foi observar o local, e, dirigindo-se até a residência de GUILHERME HENRIQUE, ali o encontraram defronte ao imóvel.*

***Realizada a busca pessoal no denunciado, nada de ilícito foi encontrado.***

*No entanto, após ser indagado, GUILHERME HENRIQUE confirmou que estava usando drogas e apresentou uma porção de “maconha”.*

*Na sequência, com autorização da sua genitora, os policiais adentraram no imóvel e localizaram, sobre a cama, a quantia de R\$230,00, e, no interior da fronha do travesseiro, 5 porções de cocaína. Em seu guarda-roupa foi encontrado um simulacro de arma de fogo. Também foram apreendidos dois*

*aparelhos de telefonia celular.*

*O denunciado confessou a propriedade das drogas apreendidas, do simulacro de arma de fogo, do dinheiro e dos aparelhos de telefonia celular.*

*Neste contexto, as denúncias apócrifas, que justificaram a observância do local, a visualização pelo investigador de suposto usuário no local, a diversidade, quantidade e o modo de acondicionamento das drogas apreendidas, a quantia de dinheiro em espécie, bem assim as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, denotam que realmente GUILHERME HENRIQUE vinha se dedicando à traficância.*

O acórdão impugnado, por seu turno, registrou que (e-STJ fls. 161/163):

*Deveras, o paciente foi inicialmente abordado em via pública, defronte à sua residência, o que ocorreu em face do forte cheiro de maconha que exalava, tendo, aliás, apresentado uma porção dessa droga aos militares que o revistaram.*

*A mãe do paciente se aproximou e autorizou o ingresso dos militares na residência de ambos, legitimando, portanto, a diligência policial.*

*Assim, não há ilegalidade alguma na prova que embasou a ação penal.*

Como visto, pela análise dos excertos acima transcritos, a busca pessoal encontra-se justificada em elementos concretos que revelam a justa causa para a abordagem, uma vez que o paciente já vinha sendo investigado e exalava "forte cheiro de maconha". Entretanto, "realizada a busca pessoal no denunciado, nada de ilícito foi encontrado", tendo ele próprio confessado aos policiais ser mero usuário de drogas.

Dessa forma, embora não haja ilegalidade na busca pessoal, não foram indicados dados concretos e objetivos que revelassem fundadas razões aptas a autorizar o posterior ingresso no seu domicílio, ainda que com o consentimento de sua genitora, principalmente porque, conforme destacado, **nada de ilegal foi encontrado com o paciente na busca pessoal.**

Ao ensejo:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. BUSCA PESSOAL OU VEICULAR. NECESSIDADE DE VISUALIZAÇÃO DE CORPO DE DELITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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. O Ministro Rogério Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de*

*tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017). 3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram ter recebido denúncias anônimas, o que ensejou a busca pessoal, ocasião em que nada foi encontrado, mas ainda assim invadiram a residência onde encontraram 189g (cento e oitenta e nove gramas) de maconha, 817g (oitocentos e dezessete gramas) de cocaína, 200g (duzentos gramas) de crack e munições 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 718.739/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE RECONHECIDA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito. 2. Consta dos autos que os policiais civis "foram acionados pelos Policiais Militares que os informaram sobre a detenção de Gabriel em frente à sua residência". Não obstante, ao chegarem no local, encontraram o paciente e demais parentes, sendo que "Em revista pessoal nos indivíduos, nada de ilícito fora encontrado. Indagados sobre algo ilícito no interior da residência, imediatamente negaram", após essa abordagem, houve o acesso ao imóvel, que teria sido franqueado pela genitora do paciente. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte, a permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido realizada por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo, o que não ocorreu no caso. 4. Mesmo havendo mandado de prisão temporária expedido em outro processo (Ação Penal n. 1519647-82.2022.8.26.0050), a abordagem do paciente ocorreu fora de sua residência e, em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com ele, ou seja, inexistiam elementos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas ou de posse de armas no interior do imóvel, verificando-se o desvio de finalidade das provas colhidas. 5. Concedido o habeas corpus para determinar o trancamento da Ação Penal n. 1521839-85.2022.8.26.0050. (HC n. 784.378/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)*

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SÚMULA 7. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados pelas instâncias ordinárias não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. Precedentes." (AgRg no REsp 1.678.599/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017). 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, 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 n. 603.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJe 9/5/2016). 3. No âmbito desta Corte surgiu a controvérsia referente aos elementos*

*idôneos que podem ou não caracterizar a aludida "justa causa". Em outras palavras, torna-se necessária a análise caso a caso de quais são as situações concretas aptas a autorizar a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. 4. No caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão não ficou evidenciada, pois o agravado e sua companheira não estavam sendo monitorados pela suspeita de envolvimento no crime de tráfico. Ademais, não foram surpreendidos em comportamento típico deste delito e não há nenhuma notícia sobre o depósito de drogas ilícitas na residência do casal. **Ainda, a testemunha de acusação que trabalhava como motorista do Uber e estava transportando o agravado e sua companheira, afirmou que acompanhou a revista pessoal e que nada foi encontrado com eles, nem presenciou a localização de substâncias entorpecentes.** 5. **Com efeito, ausentes elementos seguros acerca da ocorrência do tráfico de drogas na residência do réu, é ilícita a prova colhida mediante violação domiciliar. Precedentes.** 6. Agravamento regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.164.646/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Constituição da República, no seu art. 5º, inciso XI, assegura 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 Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou 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" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015). 3. As buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito, o que no caso nunca ocorreu, já que, na abordagem externa inicial, nada foi encontrado a indicar a ocorrência de tráfico de drogas na residência do agravado. 4. **O fato de a abordagem ao agravado provir de denúncia anônima apenas se convalidaria se algum indício de crime fosse observado pelos policiais em sua observação prévia, na via pública, o que não ocorreu. Nesse contexto, o consentimento do morador não parece ser suficiente para autorizar o ingresso sem mandado judicial na residência do agravado.** 5. Agravamento regimental desprovido. (AgRg no HC n. 762.608/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022.)*

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas na busca domiciliar, com o consequente trancamento da ação penal.

Publique-se

Brasília, 14 de setembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator