



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 811052 - SP (2023/0095406-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO E OUTRO
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
 MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ITHALO RODRIGO CUNHA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ITHALO RODRIGO CUNHA DOS SANTOS**, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, à pena total de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

A defesa ajuizou revisão criminal perante o Tribunal de origem, a qual foi indeferida, nos termos do acórdão de fls. 290-295 (e-STJ).

Neste *writ*, a defesa alega, em síntese, que não havia justa causa para busca domiciliar sem mandado judicial, não sendo a fuga do agente ao avistar a polícia motivo idôneo a autorizar a medida, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que o réu seja absolvido, ante a ilicitude da prova.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 298).

Prestadas as informações (e-STJ, fls.), o Ministério Público Federal opina pela denegação do *writ* (e-STJ, fls. 303-3034).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No que tange à questão amparada na alegada violação de domicílio, colhe-se do aresto impugnado:

"[...] Com efeito, os policiais militares Wesley Adriano Favaro e Cássio Funes de Queiroz relataram que, na data dos fatos, realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram Ithalo, pessoa conhecida pela prática da mercancia, caminhando na via pública; que, ao notar a aproximação policial, o réu saiu correndo, segurando algo na cintura. Afirmaram que seguiram no encalço do sentenciado, que adentrou uma residência, ocasião em que foi contido em um dos cômodos, sendo necessário uso de

força física para contê-lo e algemá-lo devido à sua exaltação e resistência. Disseram que, em buscas pelo imóvel, apreenderam, 12 porções de cocaína, 55 gramas de maconha, 22 micropontos de LSD.

Trata-se, pois, de clara hipótese de flagrante delito, ficando afastada a ocorrência de violação de domicílio e, conseqüentemente, a alegação de suposta nulidade." (e-STJ, fls. 292-293).

Como se vê, no caso, os policiais estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram o paciente caminhando em via pública. O paciente, por sua vez, ao avistar os policiais, empreendeu fuga para sua residência, sendo por eles perseguido. Diante da suspeita de que algum crime estava sendo cometido no interior daquele imóvel, os milicianos adentraram no local e lograram apreender 2,57g de cocaína, 55g de maconha e 22 micropontos de LSD.

Como se percebe dos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo*, as fundadas razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico e a fuga do agente ao avistar a Polícia.

Sobre a **insuficiência** de tais elementos para caracterizar a "justa causa" exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio, confirmam-se os recentes julgados desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REEXAME DAS TESES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambigüidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP.

2. A decisão embargada, claramente, apontou que esta Corte Superior entende serem exigíveis fundamentos razoáveis da existência de crime permanente para justificarem o ingresso desautorizado na residência do agente. **Então, a abordagem dos agentes no quintal de uma residência, em local conhecido como ponto de tráfico, sendo que um deles empreendeu fuga para dentro do imóvel e o outro permaneceu parado, sendo encontrado com ele uma certa quantidade de entorpecentes, não autoriza o ingresso na residência, por não demonstrar os fundamentos razoáveis da existência de crime permanente dentro do domicílio.**

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no HC 586.474/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA DE INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO PACIENTE, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a

qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 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. Precedentes desta Corte.

3. "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.)

4. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").

Precedentes: RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; RHC 83.501/SP, Rel.

Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018; REsp 1.593.028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; AgInt no HC 530.272/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020.

5. **No caso concreto, a leitura do auto de prisão em flagrante demonstra que os policiais adentraram a residência do Paciente sem sua prévia permissão e sem prévia autorização judicial, baseados apenas em conhecimento prévio de que o local seria ponto de drogas, desacompanhada tal informação de outros elementos preliminares indicativos de crime, e no fato de que, ao ver a viatura policial, um rapaz que estava em frente à residência do Paciente teria corrido para o pátio de sua casa.**

6. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião (23,8 gramas de cocaína, uma balança de precisão e um celular) deve ser considerada ilícita.

7. Já tendo havido condenação do paciente transitada em julgado, ancorada unicamente nas provas colhidas por ocasião do flagrante, deve a sentença ser anulada, absolvendo-se o paciente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

8. Agravo regimental do Ministério Público de Santa Catarina a que se nega provimento."

(AgRg no HC 585.150/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020, grifou-se).

Os únicos elementos de prova indicados na sentença e no acórdão quanto à materialidade delitiva são justamente os decorrentes da busca domiciliar ilícita. Não remanescem, portanto, quaisquer provas legalmente válidas para embasar a condenação do réu, que deve ser absolvido.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, com o fim de, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do réu, anular as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita na Ação Penal nº 1500080-91.2020.8.26.0549. Por consequência, absolvo o paciente das imputações contra ele formuladas, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator