



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 732942 - SP (2022/0093589-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LUIZ DE MORAES SILVA (PRESO)
CORRÉU : MORGAN DE ALCANTARA SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ LUIZ DE MORAES SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0004304-15.2017.8.26.0271.

De acordo com os autos, em 16 de maio de 2017, o paciente e o corréu Morgan de Alcântara Santos foram flagrados na posse de 115 porções de *crack* (35,3g) e 215 porções de maconha (473,4g). Encerrada a fase instrutória, o juízo da Vara Criminal de Itapevi julgou procedente as acusações e condenou o réu a 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1500 (mil e quinhentos) dias-multa pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas.

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento aos apelos da defesa e reduziu a pena imposta, fixando-a em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantido o regime fechado. A sanção pecuniária foi reduzida para 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa.

Por meio deste *habeas corpus*, a defesa postula o reconhecimento de vício ensejador de nulidade absoluta do processo, aduzindo que o ingresso dos policiais na residência do acusado foi autorizado pelo locador do imóvel, que não reside no imóvel.

Diante disso, requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena e, no mérito, que seja reconhecida a nulidade apontada.

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte (e-STJ, fls. 674-676).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal e de lá retornaram com parecer contrário aos interesses da defesa (e-STJ, fls. 683-692).

É o relatório. **Decido.**

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução, como é o caso, é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, na medida em que o referido dispositivo faz menção expressa a *causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais [...]*.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/5/2015.

Cito, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR,

Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] *Habeas corpus* não conhecido (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O *habeas corpus* tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o *writ* amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo *writ* ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...] (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJ 28/2/2014).

Neste caso, muito embora tenha sido usado como substitutivo de recurso ordinário, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Como é de conhecimento, 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 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

Nessa linha de raciocínio, 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 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.

Neste caso, policiais civis receberam informações a respeito do comércio de entorpecentes no endereço dos acusados. Ao chegarem ao local, o imóvel estava vazio. O proprietário relatou que havia alugado o imóvel e permitiu a entrada dos policiais. No interior do imóvel foram localizadas as drogas mencionadas.

Não se desconhece que, nos moldes do art. 5º, XI, da Constituição Federal, apesar de o ingresso em domicílio sem mandado judicial exigir fundadas razões do crime em desenvolvimento, não há nulidade se o morador franqueou a entrada dos agentes públicos em sua residência.

Visto que, conforme dispõe o art. 5º, XI, da Constituição Federal, *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.*

Neste caso, verifica-se que o imóvel alugado era utilizado como casa pelo paciente, sendo, portanto, equiparado a domicílio, sendo, pois, necessária autorização judicial para o ingresso de policiais, considerando, ademais, que não havia quaisquer elementos aptos a demonstrar a prática de crime permanente no interior do imóvel.

Observa-se que a invasão domiciliar ocorreu, exclusivamente, a partir de informações anônimas de que o local era utilizado para o armazenamento de drogas. Ou seja, a atuação policial não foi precedida de mínima investigação acerca de tal informação e de que ali acontecia a traficância de entorpecentes, notadamente na modalidade "ter em depósito".

Compulsando os autos, verifico que, em momento algum, a sentença faz menção sobre eventual campana, monitoramento ou algo semelhante. Em síntese, o depoimentos dos policiais são no sentido de que receberam uma denúncia anônima sobre a existência da traficância no local e que a entrada fora autorizada pela proprietária do estabelecimento.

Com efeito, prevalece o entendimento no sentido de que o ingresso de policiais na residência, mesmo diante de informações anônimas, é permitida apenas quando os agentes estatais tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante, o que não se amolda ao caso.

A mera suspeita autoriza, em linhas gerais, a observação do local, como forma de recolher outros elementos sobre a existência do delito ali apurado. Nesse caso, se demonstrada a existência de fundadas razões acerca da situação de flagrante, autorizados estão os policiais a ingressar no imóvel.

No entanto, persistindo a dúvida, o ingresso depende de prévia autorização judicial. Ao ensejo: "a denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida" (REsp n. 1.871.856/SE, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020).

No ponto, destaco os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF).

2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").

4. Recurso em *habeas corpus* provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na Ação Penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP. (RHC n. 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. 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). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS.

2. Não houve, no caso, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, em razão de o réu não portar nenhum documento de identificação, o policial militar o acompanhou até a sua residência e nela ingressou. Aliás, antes disso, o policial, ao se dirigir até o bar, deparou-se com o paciente, o qual "possuía as mesmas características passadas pelo informante", de maneira que, até aquele momento, não havia, portanto, nem sequer certeza de quem era, efetivamente, o indivíduo denunciado anonimamente - se o paciente ou se terceira pessoa.

3. Uma vez que não há nem sequer como inferir - de fatores outros que não a simples notícia anônima de que um indivíduo, procurado pela justiça, mantinha drogas depositadas em sua casa - que o paciente, de fato, estivesse praticando delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência, não há razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, em sua residência (mais especificamente dentro de um guarda-roupas), de 108 porções de maconha, uma balança de precisão, duas facas utilizadas para fracionar entorpecentes e quantia de dinheiro em espécie. 4.

Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas na impetração.

5. Ordem concedida, 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 paciente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal (HC n. 502.470/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 23/9/2019).

Por conseguinte, não obstante a apreensão de entorpecentes no imóvel alugado pelo paciente, a denúncia anônima não permite inferir, por si só, a existência de fundadas razões para o ingresso domiciliar e que o local fosse utilizado para o armazenamento de drogas, de modo que a prova do crime em apreço fora obtida de forma ilícita, o que justifica a absolvição dos acusados.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA

ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 302 do CPP, considera-se em situação de flagrante quem estiver cometendo uma infração penal; quem tenha acabado de cometê-la; quem tiver sido perseguido após a prática delitiva ou encontrado, logo depois, com objetos, instrumentos ou papéis que façam presumir ser o autor do crime. E, de acordo com o art. 303 do CPP, nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Com efeito, a posse ilegal de arma é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência. Em regra, é absolutamente legítima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente, portanto, de mandado judicial. 2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, afirma que provas ilícitas, informações de inteligência policial - denúncias anônimas, afirmações de 'informações policiais' (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não se serem identificadas), por exemplo, e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo, não servem para demonstrar a justa causa.

3. Nessa linha de raciocínio, 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 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.

4. No presente caso, em momento algum, foi explicitado, com dados objetivos e concretos, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado. Há uma denúncia anônima e o fato de o acusado ter adentrado rapidamente no hotel em que estava hospedado quando avistou a viatura. Não existe qualquer referência a prévia investigação, a monitoramento ou a campanas no local. Os policiais, portanto, não estavam autorizados a ingressar na residência sem o devido mandado judicial.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 1.466.216/RS, de MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 27/5/2019).

Ante todo o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*. De ofício, **concedo a ordem** para absolver o paciente das imputações, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Comunique-se com urgência o juízo de primeiro grau e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

Brasília, 19 de setembro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator