



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020211462405

Nome original: TJESP-RG_SP_HC 655637_OFIC_50739.PDF

Data: 18/05/2021 11:01:11

Remetente:

Laís Cruz de Lima

Coordenadoria de Processamento de Feitos de Direito Penal

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: Encaminhamento comunicando decisão.



Superior Tribunal de Justiça

Ofício n. 050739/2021-CPPE

Brasília, 18 de maio de 2021.

HABEAS CORPUS n. 655637/SP (2021/0092836-2)
 RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
 PROC. : 20236787820218260000, 15002076220218260559
 ORIGEM
 IMPETRANTE : JUAN CARLO DE SIQUEIRA
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PACIENTE : TIAGO ALVES BANDEIRA (PRESO)
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Senhor Presidente,

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Ministro(a) Relator(a), comunico a Vossa Excelência, para os devidos fins, que, nos autos do processo em epígrafe, foi proferida decisão cuja cópia segue anexa.

Esclareço a Vossa Excelência que as peças do processo poderão ser obtidas por meio do *link* (*chave de acesso*) constante do rodapé deste documento, e, eventuais **informações também poderão ser prestadas por meio do mesmo link**.

Respeitosamente,

Laís Cruz de Lima

Técnico Judiciário da Coordenadoria de Processamento de Feitos de Direito Penal

A Sua Excelência o(a) Senhor(a)
 Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco
 Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Rua da Glória
 Prédio Administrativo da Glória Liberdade Rua da Glória, 459
 01510-001 São Paulo – SP

www.stj.gov.br

SAFS - Quadra 06 - Lt. 01 - Trecho III - CEP: 70095-900, Brasília - DF
 PABX: (061) 3319-8000

050739/2021



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 655637 - SP (2021/0092836-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JUAN CARLO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JUAN CARLO DE SIQUEIRA - SP392962
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO ALVES BANDEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

TIAGO ALVES BANDEIRA alega sofrer constrangimento ilegal em virtude de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2023678-78.2021.8.26.0000.

Nesta Corte, a defesa pretende seja **relaxada a prisão** do paciente e determinado o **trancamento do processo**, sob o argumento de que seriam ilícitas as provas que embasaram o oferecimento da denúncia, porquanto obtidas por meio de **invasão de domicílio**.

Deferida a liminar (fls. 198-200) e o pedido de extensão ao corréu Aristóteles Macgayver Reys Jacob (fls. 236-237), foram prestadas as informações (fls. 242-248).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem** (fls. 254-260).

Decido.

I. Contextualização

Extrai-se dos autos que o paciente e o corréu foram presos em flagrante, pela suposta prática do delito de tráfico de drogas. Posteriormente, o flagrante foi convertido em preventiva e os acusados denunciados. A segregação cautelar assim

foi fundamentada (fl. 193, grifei):

Com efeito, consta dos autos que **os policiais civis receberam denúncia via telefone no sentido de que haveria drogas nos apartamentos dos autuados, motivo pelo qual solicitaram auxílio dos policiais militares e foram verificar tais denúncias.** No apartamento do autuado Aristóteles, foi encontrada uma grande porção de cocaína, uma balança de precisão e uma máquina de choque. Por sua vez, no apartamento do autuado Tiago encontraram 25g de crack, vários "montinhos" de dinheiro, uma folha com anotações, que se assemelham a contabilidade do tráfico.

Destaque-se que o autuado Tiago é reincidente específico [...], o que autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 313, II do CPP), devendo ainda ser sopesada a considerável quantidade e diversidade de drogas apreendidas (cocaína e crack), além dos apetrechos relacionados ao embalamento e fracionamento de entorpecentes para comercialização (balança), o que determina a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração delitiva (arts. 312 e 314, CPP), de forma que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes (art. 282, § 6º do CPP).

[...]

No mais, quanto ao autuado Aristóteles se observa tratar-se de tecnicamente primário, conforme certidões de fls. 81/82, contudo, considerando que em sede de cognição sumária como a presente, há indícios da existência de associação relacionada à organização criminosa vinculada ao tráfico de entorpecentes, bem como a quantidade e diversidade de droga apreendidas (cocaína e crack), entendendo preenchidos os requisitos legais da prisão cautelar para garantia da ordem pública em relação à ambos os autuados, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração delitiva (arts. 312 e 314, CPP), de forma que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes [...].

O Tribunal de origem, ao denegar e ordem e manter a legitimidade do ingresso dos policiais na residência, salientou que "os policiais civis abordaram o paciente no interior de seu apartamento, na posse de uma porção de *crack*, além de anotações referentes ao tráfico, **após receberem denúncia anônima de que ele realizava esse tipo de crime com o seu vizinho** – o corréu Aristóteles – com quem, aliás, também foi encontrada expressiva quantidade de entorpecentes, além de balança de precisão e uma máquina de choque" (fls. 33-34, destaquei).

O Juízo de primeiro grau informou que "as razões para a diligência policial foram fundadas em **prévia denúncia popular de traficância no local**,

onde, inclusive, houve apreensão de entorpecentes, não verificando o alegado abuso de autoridade, nem tão pouco elementos de prova a indicar prévia inimizade entre o réu e autoridades policiais, tratando-se o delito de tráfico de drogas, crime permanente" (fl. 154).

Ainda de acordo com as informações, a denúncia foi recebida e determinada a realização de audiência remota (fl. 243).

II. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

O caso ora sob julgamento traz a lume antiga discussão sobre a **legitimidade do procedimento policial** que, após a entrada no interior da residência de determinado indivíduo, **sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial**, logra encontrar e apreender drogas, de sorte a configurar a prática do crime de tráfico de entorpecentes, cujo **caráter permanente autorizaria, segundo antiga linha de pensamento, o ingresso domiciliar**.

O **art. 5º, XI, da Constituição da República** consagrou a regra de 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".

O texto constitucional estabeleceu, no referido dispositivo, a máxima de que a morada de alguém é seu asilo inviolável, atribuindo-lhe contorno de **direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade**. Ao mesmo tempo, previu, em *numerus clausus*, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial.

A jurisprudência e a doutrina pátria entendiam, até recentemente, que, por ser o tráfico de drogas **crime de natureza permanente**, no qual a consumação se protraí no tempo, estaria autorizado o ingresso em domicílio alheio **a qualquer momento e sem necessidade de autorização judicial ou consentimento do morador**, o que decorria de interpretação literal do permissivo constitucional, que alude a "flagrante delito" entre as hipóteses de ressalva à inviolabilidade domiciliar.

Porém, o **Supremo Tribunal Federal** aperfeiçoou esse entendimento, a partir do julgamento do **RE n. 603.616/RO** (Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5/11/2015, DJe-093), **com repercussão geral previamente reconhecida**. Na oportunidade, o Plenário assentou a seguinte tese, referente ao **Tema 280**: "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" (destaquei).

Nossa Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia ou da noite – quando amparado em **fundadas razões** – na dicção do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal –, **devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto**, que apontem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente - de que é exemplo o tráfico de drogas -, propus, ao julgar o **REsp n. 1.574.681/RS** (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, **à unanimidade**, que não se há de admitir que **a mera constatação** de situação de flagrância, **posterior ao ingresso**, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, **não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, com base em de mera capacidade intuitiva**, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos

seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial **fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas**, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, *v. g.*, na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que **não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.**

O caso julgado no referido recurso especial foi exatamente o seguinte: o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, **quando, ao avistar a guarnição de policiais, empreendeu fuga para dentro de sua casa**, e, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack).

A Turma concluiu, **à unanimidade (frise-se)**, que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante não passou de **mero acaso**, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, naquele caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito, motivo pelo qual não teria eficácia probatória a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional. Por conseguinte, também se reputou inadmissível a prova derivada da conduta ilícita - qual seja, a apreensão de 18 pedras de crack no interior da residência do acusado.

Novamente, em sessão de julgamento ocorrida em 22/8/2017, esta colenda Sexta Turma, ao julgar o **REsp n. 1.558.004/RS** (DJe 31/8/2017), considerou, **à unanimidade**, serem nulas as provas obtidas mediante invasão de domicílio em hipótese na qual havia somente vagas suspeitas sobre eventual tráfico

de drogas perpetrado pela ré, em razão, única e exclusivamente, de informações de que haveria traficância na rua de sua residência - que, aliás, poderia muito bem estar sendo praticada inclusive por um vizinho ou qualquer outro morador.

III. O caso dos autos – ausência de fundadas razões

Na espécie, a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias evidencia que: a) **a diligência policial foi originada por notícia anônima da prática de tráfico de drogas na localidade;** b) **não havia indicação de que o ora postulante figurasse como possível autor do ilícito;** c) **não foi mencionada a realização de diligências anteriores à abordagem do acusado, em sua residência, para apurar a ocorrência de crime naquele local;** d) **não há comprovação, nos moldes delimitados no precedente anteriormente citado, do consentimento do morador para ingresso em seu domicílio.**

Com efeito, não houve referência a nenhuma notícia do armazenamento de drogas na residência, tampouco à prévia investigação policial, monitoramento ou campanas no local para verificar o eventual comércio ilícito de entorpecentes.

Assim, o contexto fático delineado nos autos **não serviu de suporte** para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante – no que diz respeito ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas – 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, **fundadas razões** que justificassem o ingresso no seu domicílio.

Portanto, não havia elementos objetivos e racionais que motivassem a invasão de domicílio. Eis a razão pela qual, dado que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desautorizado estava o ingresso na residência do paciente, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas, bem como todas as que delas decorreram.

Nesse mesmo sentido: "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 n. 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 3/12/2019).

Com efeito, embora haja sido apreendida certa quantidade de entorpecente na residência do acusado e do corréu, saliento que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante não passou de **mero acaso**, de maneira que a entrada no domicílio dos acusados, nesse caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito. Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, em tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, com base em outra contaminada por ilicitude original.

Houve, então, o ingresso ilícito na residência do paciente e do corréu, ora requerente, e, por conseguinte, é inadmissível a prova derivada dessa conduta, pois evidente o nexos causal entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

Tal circunstância impõe **o trancamento do processo-crime pelo qual respondem** os acusados, por ausência de justa causa, haja vista a inexistência de provas acerca da materialidade do delito.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem**, para, confirmada a liminar, **revogar as prisões preventivas** do paciente e do corréu e **reconhecer a ilicitude das provas obtidas** pelo ingresso nos

domicílios, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, **trancar o processo** n. 1500207-62.2021.8.26.0559 por ausência de justa causa.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de maio de 2021.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator