



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608286 - PR (2020/0216201-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : CLAUDIO DALLEDONE JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : CLAUDIO DALLEDONE JÚNIOR - PR027347
 EDUARDO RIBEIRO CALDAS - PR032153
 CAIO FORTES DE MATHEUS - PR036002
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MARCIO PEDRO TIERNO (PRESO)
PACIENTE : VINICIUS ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : WAGNER ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCIO PEDRO TIERNO, VINICIUS ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO e WAGNER ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante e denunciados pela prática dos crimes previstos no artigo 35, *caput*; no artigo 33, *caput*, e artigo 33 §1º da Lei 11.343/06, na forma do 69 do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS A PARTIR DO INGRESSO DA POLÍCIA NO IMÓVEL DOS PACIENTES SEM AUTORIZAÇÃO OU DETERMINAÇÃO JUDICIAL – IMPROCEDÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA – EQUIPE POLICIAL QUE ADENTROU AO QUINTAL DA RESIDÊNCIA PARA VERIFICAR SITUAÇÃO INUSITADA (CASA COM PORTÃO E PORTAS ABERTAS) E COM O INTUITO DE GARANTIR A SEGURANÇA DO MORADOR – POSTERIOR CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA DE DELITOS DE NATUREZA PERMANENTE (TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO) QUE NÃO CONFIGURA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – BUSCAS INCLUSIVE AUTORIZADAS PELA MORADORA DO

IMÓVEL – VERSÕES DOS PACIENTES QUE CONFRONTAM COM AS VERSÕES DOS POLICIAIS – QUESTÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.” (fls. 510/511)

No presente *writ*, reitera a defesa, em síntese, a alegação de nulidade desde o flagrante em razão da invasão do domicílio sem motivo justificador e sem mandado judicial.

Assevera *"que não existiam elementos razoáveis prévios que indicassem concretamente a existência de crime permanente naquele imóvel. Não havia investigação anterior, não havia campana no endereço, não havia meios de visualização do interior do quarto em que foi encontrada droga sem a invasão."* (fl. 25).

Requer, assim, a *"concessão de ordem de habeas corpus a fim de declarar a nulidade da busca e apreensão ilegalmente procedida na Rua Bento Ribeiro, nº 131, Bairro Alto, Curitiba/PR, o que tornam ilegítimas as subseqüentes e a materialidade dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes versados nos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos da denúncia"* (fl. 41).

Não houve pedido de liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 634/641.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Para melhor esclarecimento dos fatos, vejamos o registro do boletim de ocorrência policial relativo à prisão em flagrante dos pacientes:

**"DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA OCORRÊNCIA:
POR VOLTA DAS 13H20, A EQUIPE REALIZAVA PATRULHAMENTO NO ENDEREÇO ACIMA CITADO, QUANDO FOI VISUALIZADA UMA RESIDÊNCIA COM O PORTÃO ABERTO E A PORTA DA CASA ABERTA. A EQUIPE TENTOU UM PRIMEIRO CONTATO COM O MORADOR DA RESIDÊNCIA, COM SINAIS SONOROS, MAS NINGUÉM SE APRESENTOU. COMO NÃO HOUVE UMA RESPOSTA DO MORADOR A EQUIPE ADENTROU AO TERRENO E AO CHEGAR NA PORTA DA**

RESIDÊNCIA, DEPAROU-SE COM A SENHORA THEREZINHA REGINA VICENTINI NASCIMENTO, 66 ANOS, A QUAL SE APRESENTOU COMO MORADORA E **INFORMOU TER CONHECIMENTO QUE O PORTÃO ESTARIA ABERTO, POIS SEU FILHO TERIA SAÍDO E LOGO RETORNARIA. APÓS ALGUNS MINUTOS, UM CARRO, PLACA O0Y-9752, ADENTROU A GARAGEM DA RESIDÊNCIA E O INDIVÍDUO, IDENTIFICADO POSTERIORMENTE COMO VINICIUS ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO, 30 ANOS, DESCEU DO VEÍCULO NÃO ACATANDO NENHUMA VOZ DE ABORDAGEM E GRITANDO PALAVRAS DO TIPO #SEUS FOLGADOS...#, #VOCÊS NÃO PODEM ENTRAR...#, SENDO NECESSÁRIO O USO DE FORÇA MODERADO PARA CONTÊ-LO. NA SEQUÊNCIA, FOI REALIZADO REVISTA AO VEÍCULO E NO SEU INTERIOR FOI LOCALIZADO NO PORTA LUVAS ALGUNS INVÓLUCROS DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A MACONHA, INDAGADO O MESMO, SE NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA TERIA ALGO DE ILÍCITO, O MESMO INFORMOU QUE SIM, QUE TERIA MAIS ALGUNS INVÓLUCROS DA MESMA SUBSTÂNCIA. SOLICITADO AUTORIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA SENHORA THEREZINHA PARA REVISTA AO DORMITÓRIO DE VINICIUS, A MESMA INDICOU O QUARTO, SENDO QUE NO SEU INTERIOR, NO GUARDA ROUPAS FOI LOCALIZADO MAIS ALGUNS INVÓLUCROS DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A MACONHA, E ALGUNS COMPRIMIDOS DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A ECSTASY, PONTOS DE LSD E MDMA, E UM REVOLVER CALIBRE 32, ALÉM DE R\$ 810,00 EM ESPÉCIE. INDAGADO VINICIUS SOBRE A PROCEDÊNCIA DA DROGA, O MESMO INFORMOU QUE SERIA SÓCIO DE SEU IRMÃO NA VENDA DE ENTORPECENTES, O QUAL NÃO SE ENCONTRAVA NA RESIDÊNCIA. PERGUNTADO AONDE ELE GUARDARIA O RESTANTE DA DROGA, VINICIUS INFORMOU QUE TERIA UM APARTAMENTO EM COLOMBO, ENDEREÇO RUA LIBIA 814, APARTAMENTO 04, QUE SERVIRIA DE DEPÓSITO. DESLOCADO NO ENDEREÇO INFORMADO, FOI FRANQUEADA A ENTRADA NO CÔNDOMÍNIO POR UM DOS MORADORES E AO CHEGAR NO APARTAMENTO INDICADO, ENCONTRAVA-SE EM SEU INTERIOR UM INDIVÍDUO QUE SE IDENTIFICOU COMO WAGNER ANTONIO VINCENTINI NASCIMENTO, 30 ANOS, O MESMO INFORMOU SER IRMÃO DE VINICIUS, FOI VISUALIZADO DE IMEDIATO UMA PLANTA DE #CANNABIS SATIVA# NO INTERIOR DO APARTAMENTO, REALIZADAS DEMAIS BUSCAS FOI LOCALIZADA UMA MOCHILA COM 01 TABLETE E VÁRIOS PEDAÇOS EMBALADOS DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A MACONHA, ALÉM DE UMA BALANÇA DE PRECISÃO, FACAS, PLÁSTICO FILME E R\$ 1.060,00 EM ESPÉCIE. PERGUNTADO A WAGNER SOBRE A PROCEDÊNCIA DO PÉ DE MACONHA, O MESMO INFORMOU QUE TERIA UMA SOCIEDADE COM O**

INDIVÍDUO DE NOME MARCIO, EM UMA ESTUFA NO BAIRRO ALTO, QUE ESTARIA LOCALIZADA NA RUA PERCI FELICIANO DE CASTILHO, 348. DESLOCADO NO ENDEREÇO INFORMADO, NUM PET SHOP, FOI FEITO CONTATO COM O INDIVÍDUO DE NOME MÁRCIO PEDRO TIERNO, 44 ANOS, O MESMO FRANQUEOU A ENTRADA NA GARAGEM DE SUA RESIDÊNCIA E NOS FUNDOS DO TERRENO FOI LOCALIZADO UMA ESTUFA, COM TODOS OS APETRECHOS PARA O CULTIVO, TAIS COMO LÂMPADA ESPECIAL COM TEMPORIZADOR, VENTILADOR, MANTA DE ALUMÍNIO, FERTILIZANTES E OUTROS, COM APROXIMADAMENTE 15 PÉS DA PLANTA #CANNABIS SATIVA# E SUAS VARIAÇÕES, ALÉM DE DIVERSAS SEMENTES DA PLANTA, ALGUNS PEDAÇOS DE MACONHA E R\$ 390,00 EM ESPÉCIE. MÁRCIO INFORMOU SER SÓCIO NO PLANTIO E CULTIVO DE MACONHA. DIANTE DOS FATOS FOI LHE DADA VOZ DE PRISÃO, INFORMADO SEUS DIREITOS CONSTITUCIONAIS, FEITO USO DE ALGEMAS CONFORME PRECONIZA A LEGISLAÇÃO VIGENTE SENDO: SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE 13/08/2008; ART. 2º DO DECRETO 8858/16 DE 26/09/2016, E ART. 292 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO, ATO ESTE PARA PRESERVAR A INTEGRIDADE FÍSICA DOS POLICIAIS MILITARES E PESSOAS ENVOLVIDAS NA OCORRÊNCIA, SENDO POSTERIORMENTE ENCAMINHADO À CENTRAL DE FLAGRANTES DA CAPITAL PARA PROCEDIMENTOS CABÍVEIS." (g.n.)

Na homologação do flagrante restou consignado que os pacientes em seu interrogatório assim se manifestaram:

"Em sede de interrogatório, o autuado WAGNER ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO afirmou, primeiramente, ser usuário de maconha, mas disse não se considerar dependente químico. Quanto aos fatos, negou a prática delitiva que lhe foi imputada, alegando que as drogas apreendidas são para seu consumo e que o dinheiro encontrado seria oriundo de trabalhos que realizou. Asseverou ainda que as plantas apreendidas na residência de MARCIO são de sua propriedade, tendo sido solicitado pelo autuado para plantar a maconha em sua residência devido ao espaço que MARCIO possui (mov. 1.22/1.23).

O flagranteado VINICIUS ANTONIO VICENTINI NASCIMENTO igualmente negou a prática delitiva. Afirmou que não possui nenhum envolvimento com as drogas apreendidas, asseverando que não o local onde foi detido é residência de sua mãe, que teria ido lá somente para almoçar. Sustentou que na residência os policiais encontraram algumas gramas de maconha, que não são suas, e uma arma de fogo que era de propriedade de seu pai (já falecido), a qual sequer funciona. Por fim, disse que

conhece MARCIO do Petshop, vez que leva seus cachorros para banho e tosa no estabelecimento (mov. 1.24/1.25).

Por fim, o conduzido MARCIO PEDRO TIERNO declarou ser usuário de maconha. Relativamente aos fatos, negou a prática delitiva em comento e destacou que o dinheiro apreendido em sua posse é oriundo de seu trabalho, vez que possui um Petshop. Em relação as plantas de maconha apreendidas em sua residência, disse ser de propriedade do autuado WAGNER, o qual plantou em sua propriedade para consumirem, vez que são usuários (mov. 1.26/1.27)".

A Corte Estadual, por sua vez, negou a tese de nulidade das provas obtidas quando da busca e apreensão domiciliar aos seguintes fundamentos:

"Os impetrantes buscam a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva dos pacientes e, para tanto, sustentam que houve invasão domiciliar pelos policiais que efetuaram a prisão dos pacientes em flagrante e que isso torna ilegítimas as provas obtidas, em especial 'a materialidade dos crimes de tráfico. ilícito de entorpecentes'.

Entretanto, salienta-se que, conforme a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, com a decretação da prisão preventiva fica superada eventual nulidade do flagrante, eis que o decreto da prisão preventiva constitui novo título judicial a embasar o encarceramento.

Assim, eventual constatação de irregularidade no flagrante não seria suficiente para a revogação da prisão preventiva dos pacientes, eis que, repita-se, a prisão está amparada por novo título judicial, que inclusive possui requisitos específicos.

Ademais, verifica-se que para rejeitar a tese de nulidade do flagrante, o MM. Juiz expôs a quo (mov. 179.1 dos autos nº 0002118-24.2020.8.16.0196):

'(...) Nesse panorama, malgrado os fundamentos da defesa, não há que se falar em ilegalidade na busca e apreensão realizada, tampouco dos indícios colhidos.

Isto porque, segundo extrai-se dos depoimentos dos policiais, bem como da testemunha Terezinha, os policiais preocupados com a situação de anormalidade vista, porquanto, o portão e a porta da casa da testemunha estavam abertos, desceram da viatura e, primeiramente, deram sinal sonoro e chamaram a moradora, a fim de verificar a situação, e apenas após não serem atendidos entraram unicamente no quintal, visando verificar se nada ilícito estava ocorrendo, quando foram atendidos por Terezinha.

Nesse sentido a própria testemunha informou que os policiais estavam parados perto de sua porta, mas que não haviam entrado, e a questionaram acerca do portão estar aberto, bem como a advertiram do perigo acerca de tal fato.

Os indícios apontam ainda no sentido de que a revista e abordagem do veículo foram realizadas unicamente em razão do comportamento de Vinicius, que se mostrou muito nervoso com a presença deles no local, o que lhes despertou suspeitas. E, ainda, a revista na casa foi realizada com autorização de Terezinha, o que foi confirmado, inclusive, por ela no vídeo juntado pela defesa.

Ante a isto, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, pode-se afirmar que os policiais não adentraram ao terreno do imóvel

visando obter provas relacionadas à prática de tráfico ilícito de entorpecentes, mas sim, apenas resguardar os bens e a própria segurança do dono do imóvel, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na conduta dos policiais.

Além disso, os atos subsequentes foram motivados pela conduta exaltada do réu Vinicius, que despertou suspeitas da equipe, dando causa a revista no veículo e busca domiciliar autorizada pela proprietária do imóvel, Sra. Terezinha.

Desta maneira, in casu, não se aplicam as jurisprudências e doutrinas invocadas pela defesa por se tratar de situação diversa, assim, rejeito a tese de nulidade'.

Como se pode perceber, a decisão expôs expressamente que a equipe policial realizava patrulhamento de rotina e avistou uma residência com portão e porta abertos e, por questão de segurança, os policiais dirigiram-se à referida residência, 'deram sinal sonoro e chamaram a moradora, a fim de verificara situação, e apenas após não serem atendidos entraram unicamente no quintal, visando verificar se nada ilícito estava ocorrendo, quando foram atendidos por Terezinha'.

Portanto, verifica-se que não houve a alegada violação de domicílio pela equipe policial, eis que os policiais nem sequer haviam ingressado na residência.

Ademais, verifica-se que a abordagem e posterior busca domiciliar, a qual foi autorizada pela moradora, se deram em razão da chegada do filho da Sra. Terezinha ao local com aparente nervosismo em razão da presença da Polícia. E o resultado dessa busca domiciliar culminou com a apreensão de substâncias entorpecentes e arma de fogo (delitos de natureza permanente).

A dinâmica dos fatos revela que a equipe policial se dirigiu ao local para verificar uma situação inusitada (casa com portas e portão abertos) e acabou por realizar a abordagem e busca domiciliar em razão da conduta do filho da proprietária da residência, de modo que não é possível verificar a ocorrência de invasão domiciliar.

E, como bem destacou o d. Procurador de Justiça Dr. Licínio Correa de Souza, "diante da conduta de Vinicius, ao chegar com o carro e ver os policiais estes realizaram buscas no interior do veículo, ocasião em que encontraram maconha, sendo que Vinicius contou ter mais substâncias entorpecentes na residência, o que motivou a entrada dos agentes públicos no imóvel. Como se sabe, o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, o que autoriza a prisão em flagrante sem a necessidade de mandado de busca e apreensão, pois a prática do crime se prolonga no tempo, razão pela qual sempre haverá estado flagrância, permitindo, assim, o ingresso na residência, onde o entorpecente esteja armazenado, a fim de cessar a atividade criminosa"

Portanto, não há, neste momento, prova suficiente de que houve violação de domicílio pela equipe policial, de modo que a eventual ilegalidade da ação policial é questão que deverá ser devidamente elucidada após a instrução criminal.

Assim, o pedido de anulação da busca e apreensão não merece ser acolhido e não se reconhece a existência do alegado constrangimento ilegal." (fls. 47/48)

Em que pesem os argumentos trazidos no julgado, não se tem como crível que VINICIUS, após discutir com os policiais militares justamente porque estavam no interior da residência a sem portar a respectiva ordem legal, informasse que possuía drogas no interior da casa, desse autorização para que os militares fizessem uma busca na casa, em comportamento totalmente contrário ao anterior, e mais ainda, informasse que era sócio do irmão no comércio ilícito e possuía mais drogas no seu apartamento que seria usado com depósito de entorpecentes.

Nesse contexto, mostra-se inverossímil a versão policial, ao afirmar que o paciente informado voluntariamente a existência de drogas e franqueado busca domiciliar na casa de sua genitora que implicaria em sua prisão em flagrante. Após isso, ainda indicar sua residência como depósito no qual teria mais substância entorpecente armazenada. Qualquer raciocínio com um mínimo bom senso sugerem a falta de credibilidade na versão policial apresentada.

Dessa forma, devem ser aplicadas as premissas fixadas nesta Corte Superior com a interpretação restritiva das hipóteses de validação da violação domiciliar, mostrando-se necessário para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime o consentimento voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação do acusado, sendo certo ainda que, havendo dúvida sobre a voluntariedade ou legalidade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito, incumbe ao Estado afastá-la.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, 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, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), 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 na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio.

5. As regras de experiência e o senso comum,

somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu.

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 captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes.

7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam.

8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal. (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 14/04/2021)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES, INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUE SE MOSTRA DEVIDO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo 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.

Precedentes: STF, STF, HC 147.210-AgR, Rel.

Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, tendo sido comprovado que a Defensoria Pública foi devidamente intimada acerca do teor do acórdão proferido em sede de apelação criminal, não há qualquer ofensa ao devido processo legal pelo fato da causídica não ter interposto recurso para as instâncias superiores.

3. **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. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJe 9/5/1016 Public. 10/5/2016)**

4. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui jurisprudência no sentido de que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020)

5. **Na hipótese, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente pela prática do crime de tráfico de drogas. Contudo, os policiais militares, ao realizarem patrulhamento de rotina, invadiram a residência do paciente sem qualquer tipo de informação prévia ou indício que pudesse levar a crer que o paciente trazia consigo ou tinha em depósito entorpecentes, valendo-se unicamente do fato de que empreendeu fuga para dentro de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial, o que torna ilícita a apreensão dos entorpecentes e, como consequência, das demais provas produzidas.**

6. 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.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença absolutória, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(HC 610.403/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, 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; AgR 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.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece 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".

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel.

Todavia, a defesa afirma que não houve

consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110g de cocaína e 43g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio libertas). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador."

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: "1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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."

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corré. (HC 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2021)

No mesmo sentido foi o julgamento do Recurso extraordinário representativo da controvérsia com Repercussão geral proferido no RE 603.61, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma

justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada, tem-se que as demais diligências e buscas realizadas após a autorização viciada, devem ser tidas como nulas por decorrência conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, tenho como presente a existência de flagrante constrangimento ilegal que autoriza a concessão da ordem de ofício para reconhecer a nulidade da busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial de todas demais delas decorrentes. Tal situação implica na anulação desde o início da ação penal, com a determinação da expedição de alvará de soltura em favor dos paciente, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em fatos distintos dos decorrentes da ilegais buscas domiciliares efetivadas.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para reconhecer a nulidade *ab initio* da provas na ação penal de que aqui se cuida, e as delas decorrentes, determinando a imediata expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que amparada em fatos distintos dos decorrentes da ilegal violação de domicílio.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 27 de maio de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator