



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 168307 - SP (2022/0227082-0)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

RECORRENTE : PEDRO HENRIQUE FONSECA APRIGIO

ADVOGADO : HELDER GUSTAVO CARDOSO PEDRO BELLO - SP403159

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto contra acórdão assim ementado (fls. 264-265):

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE HOUVE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, DEVENDO SER TRANCADA A AÇÃO PENAL. SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE A R. DECISÃO JUDICIAL FOI PROLATADA COM CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. TERCEIRO QUANTO A SER OBSERVADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. QUARTO DE QUE ELE DEVE SER SOLTO, DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19. AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. CASO EM QUE, CONFORME A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E A INFRACONSTITUCIONAL VIGENTES, BEM COMO REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA, A IMPUTAÇÃO FEITA INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO. DESPACHO JUDICIAL QUE SE MOSTRA DEVIDAMENTE EMBASADO EM REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. CUSTÓDIA ANTECIPADA QUE NÃO OFENDE O PRINCÍPIO SUPRARREFERIDO, DADA A SUA NATUREZA PROCESSUAL CAUTELAR. SITUAÇÃO A DEMONSTRAR QUE O ATUAL CENÁRIO, DECORRENTE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS, NÃO SE TRADUZ POR PASSAPORTE AUTOMÁTICO PARA A LIBERDADE, DEVENDO SER ANALISADO O CASO CONCRETO. PRISÃO QUE SE DEU DE FORMA REGULAR, NÃO HAVENDO VÍCIO CAPAZ DE MACULÁ-LA. Ordem denegada.

O recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a custódia foi convertida em prisão preventiva. Inconformado, impetrou *habeas corpus* objetivando a revogação da prisão, mas a ordem foi denegada.

A defesa sustenta a nulidade das provas colhidas na ocasião do flagrante, em razão de os policiais terem ingressado no domicílio do recorrente sem justa causa e sem autorização judicial.

Defende, ainda, que não há fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva do recorrente em razão da desproporcionalidade da medida, invocando as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e ocupação lícita.

Requer, liminarmente, a suspensão do processo até o julgamento do *writ*. No

mérito, pugna pelo provimento do recurso para que seja revogada a prisão preventiva e trancada a ação penal.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e o Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas.

Sobre a nulidade do ingresso dos policiais no domicílio do recorrente, assim pontuou a Corte de origem, com a transcrição do decreto prisional (fls. 271-273):

E da leitura do termo do decisum encartado as fls. 66/68, se extrai que “Consta dos autos que **policiais civis, em cumprimento de mandados de busca e apreensão expedidos nos autos do processo n.º 1511599-59.2021, referente investigação sobre tráfico de entorpecente, realizaram diligências pelo Residencial Teka, apto. 32, do bloco 15, conforme endereço apontado no mandado, sendo este local um possível ponto de depósito de substâncias entorpecentes destinadas à venda. Ao chegar no local a equipe foi atendida por uma senhora que apenas acenou que os policiais deveriam bater no apartamento ao lado, ou seja, o de numeral 31. No apartamento de numeral 32 nada foi apreendido, verificando-se que aquele não seria o imóvel a ser vinculado ao tráfico. No apartamento 31 os policiais foram atendidos pela Sra. Berenice, mãe de Pedro, que ficou ciente de que os policiais estavam investigando vários apartamentos daquele bloco onde entorpecentes estariam sendo ocultados, e então franqueou a entrada dos policiais em seu imóvel, dizendo que não sabia se havia algo de ilícito sendo guardado por seu filho Pedro, que não estava em casa naquele momento. Pedro estava dormindo na casa da namorada e foi chamado por sua mãe, sendo que ao chegar em casa tomou ciência da investigação e disse que havia drogas dentro do seu guardaroupas. Ali foi localizada uma sacola contendo 28 porções de maconha prontas para serem comercializadas, juntamente com uma balança pequena, um rolo de papel filme e a quantia de R\$ 332,00 reais em cédulas de diversos valores. Ao ser indagado, Pedro alegou que a droga em questão seria destinada ao seu próprio consumo, nada dizendo sobre o dinheiro e apetrechos” (fls. 66/67).**

Assim, **se constata que não houve irregularidade na diligência apontada, pois, não obstante, constasse o número do apartamento 32, nada foi encontrado, sendo que a moradora mencionou que deveria ser buscado o imóvel ao lado, o de nº 31, observando-se que entrada na residência foi autorizada pela genitora do paciente.**

Demais, embora não tenha ocorrido violação de domicílio, pois, repita-se, a entrada foi franqueada pela mãe do paciente, é certo que a situação ali descrita demonstra que havia suspeita do cometimento de tráfico ilícito de drogas, tanto que foi expedido mandado de busca e apreensão, tendo sido apreendido material ilícito que, em tese, indicam tal prática, o que dá conta do estado de flagrância, e nessa hipótese, não é demais lembrar que a inviolabilidade da casa é flexibilizada pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XI, da CF: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito [...]”).

Conforme se observa, os policiais portavam mandado de busca e apreensão, a ser cumprido no Residencial Teka, apto. 32, do bloco 15. Contudo, não tendo os policiais

encontrado os entorpecentes na referida edícula, partiram para buscas no apartamento ao lado, n. 31, momento no qual é descrito que "No apartamento 31 os policiais foram atendidos pela Sra. Berenice, mãe de Pedro, que ficou ciente de que os policiais estavam investigando vários apartamentos daquele bloco onde entorpecentes estariam sendo ocultados, e então franqueou a entrada dos policiais em seu imóvel" (fl. 271). Nesse contexto, foram encontradas as drogas.

Desse modo, concluiu o Colegiado local que "não houve irregularidade na diligência apontada, pois, não obstante, constasse o número do apartamento 32, nada foi encontrado, sendo que a moradora mencionou que deveria ser buscado o imóvel ao lado, o de nº 31, observando-se que entrada na residência foi autorizada pela genitora do paciente" (fl. 272).

Conforme entendimento desta Corte, "nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí 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, está diante de situação de flagrante delito" (RHC 134.894/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.)

Consoante julgamento do RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante à existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito, o que não se tem no presente caso.

Do extrato transcrito, observa-se que a residência na qual os policiais entraram não era objeto do mandado de busca e apreensão, tampouco há notícias de que o acusado realizava a mercancia ou de que foi flagrado nessa condição, justificando-se a medida tão somente no fato de ter a vizinha do recorrente gesticulado para que os agentes públicos realizassem uma busca no domicílio de Pedro.

Desse modo, se não havia a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a busca e apreensão no imóvel, vislumbra-se a ilicitude da medida, porque não constatado adredemente caso de flagrante delito a que se refere a Constituição.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILICITUDE DAS PROVAS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DO MORADOR. INVALIDADE. DECLARAÇÃO PROFERIDA EM CLIMA DE PRESSÃO. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí 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. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito.

3. No caso, o paciente foi abordado e com ele nada de ilícito foi encontrado, senão um aparelho celular. Em seguida, teria declarado aos policiais "ser usuário de crack e, inclusive, permitiu a entrada dos militares na casa, tendo indicado o local onde a droga se encontrava".

4. Consta que, ao ser realizada a abordagem, o paciente declarou que começou a receber diversos tapas na cara e soco e "que nesse meio tempo a chave da sua casa caiu no chão; que os policiais perguntaram de onde é essa chave, e ele falou para eles que era lá de casa; que os militares falaram então vamos lá na sua casa e ele falou tudo bem".

5. A declaração do investigado de que teria autorizado o ingresso dos policiais na residência, proferida em clima de pressão, de confronto e estresse policial, não pode ser considerada livre e espontânea, ainda mais considerando que nada de ilícito foi encontrado na abordagem, pelo que se afigura ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões, ou de cobertura de ordem judicial.

6. **Habeas corpus** concedido. Absolvição do paciente da imputação da ação penal n. 0007721-55.2021.8.13.0090 (art. 386, II e VII - CPP), diante da nulidade das provas obtidas por meio de medida de busca e apreensão ilegal (art. 157 e § 1º- CPP). Determinação de soltura incontinenti se por al não estiver preso.

(HC 696415/MG, RELATOR Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022)

E quanto à autorização para entrada no imóvel, esta Corte já decidiu que, "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. Não houve, para tanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/03/2021).

Afastada a prova de existência do fato, deve-se declarar ilegal a apreensão das drogas, e, conseqüentemente, a prisão preventiva daí decorrente, ficando os demais argumentos prejudicados.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em **habeas corpus** para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, e anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, sem prejuízo do prosseguimento ou da instauração de persecução penal fundada em elementos probatórios independentes, obtidos de forma válida.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de novembro de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator