



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 720178 - SP (2022/0022670-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
 IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
 ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PACIENTE : THIAGO APARECIDO DE SOUZA (PRESO)
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMAS E MUNIÇÕES. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO APARECIDO DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n. 2106919-47.2021.8.26.0000.

Consta nos autos que o Paciente teve sua prisão preventiva decretada, em 16/04/2021, e, posteriormente, foi denunciado como incurso nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003, em razão da apreensão de 354g de *crack*, 1.448g de cocaína e 17.000g de maconha, além de (fls. 82-83):

"01(uma) pistola, calibre 22, marca S&W, n. A411231, com dois carregadores; 01 (uma) pistola, calibre 7,65, marca Taurus, n. M20850; 01 (uma) garrucha, calibre 32; 03 (três) carregadores de arma de fogo; 01 (uma) empunhadura de madeira, marca Taurus; 06 (seis) coldres; 146 (cento e quarenta e seis) munições intactas, calibre .45; 1174 (um mil, cento e setenta e quatro) munições intactas, calibre 22; 29 (vinte e nove) munições, calibre 12, sendo vinte e sete intactas e duas deflagradas; 11 (onze) munições intactas, calibre 380; 07 (sete) munições, calibre 6,35, intactas, 05 (cinco) munições intactas, calibre 32; 07 (sete) munições intactas, calibre 38; 02 (duas) munições percutidas, calibre 7x57"

A Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Neste *writ*, o Impetrante sustenta a ilicitude da prova obtida mediante violação do domicílio do Paciente, sem autorização judicial e sem justa causa.

Alega, ainda, que *"houve só e somente o reconhecimento fotográfico feito pelos PMs que, como sabido, é inadmitido para fins de condenação, nos termos da firme orientação*

jurisprudencial deste eg. STJ" (fl. 28).

Requer, liminarmente, seja concedido ao Paciente o direito de responder ao processo em liberdade e, no mérito, o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi **deferido** às fls. 103-110, para permitir ao Paciente aguardar em liberdade o julgamento do *habeas corpus*.

Foram prestadas informações às fls. 114-119 e 122-151.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 155-159, opinando pelo não conhecimento do *writ*, ou, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, "*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*".

Com base nesse dispositivo constitucional, firmou-se dominante jurisprudência no âmbito das Cortes de Vértice, reverberada nos Tribunais locais, assentando que os agentes policiais podiam ingressar em domicílio, sem autorização judicial, em hipóteses de flagrante delito, sem ressalvas.

No caso do tráfico de drogas, na modalidade ter em depósito, a consumação do delito se protraí no tempo, não cessando com a realização da conduta descrita no tipo, vale dizer, trata-se de crime permanente e, portanto, consubstancia uma hipótese de exceção à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5.º da Constituição da República.

Contudo, em julgado da Sexta Turma deste Superior Tribunal, de Relatoria da Exma. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, houve uma sinalização da insuficiência dessa inteligência dominante, pois afirmou-se que, "*[a]inda que seja incontroverso que nos delitos permanentes, como o de tráfico ilícito de drogas, o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, não se pode admitir que, com base em uma simples delação anônima, desamparada de elementos fundados da suspeita da prática de crimes, seja violado o direito constitucionalmente assegurado da inviolabilidade do domicílio*" (DJe 03/09/2015).

O Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, de Relatoria do Exmo. Ministro GILMAR MENDES, firmou a tese de que "*a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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*", conforme se extrai do esclarecimento do Exmo. Ministro TEORI ZAVASCKI, no corpo do julgado.

Eis a ementa do precedente que marca a evolução jurisprudencial do Pretório Excelso:

*"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 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016; sem grifos no original.)*

No caso, o Juízo de primeira instância, ao apreciar a controvérsia ora apresentada, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 73-75; sem grifos no original):

"De fato, não houve irregularidade na obtenção das provas, diante do comando contido no art. 303 do Código de Processo Penal "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Tal previsão, inclusive, vai ao encontro da norma constitucional, quando prevê a exceção da inviolabilidade de domicílio quando há situação de flagrante delito:

[...]

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade, de fundadas razões que sinalizem a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Assim, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir que se conclua que ocorre crime dentro da residência, é que se legitima o ingresso sem mandado judicial.

*A hipótese dos autos demonstra riqueza de elementos indicativos da prática delituosa, a permitir a providência tomada pelos agentes públicos, a saber: **denúncias anônimas, que vinham sendo realizadas há algum tempo, de que, no imóvel localizado na Rua 23, nº 443, Vila São Sebastião, estariam sendo***

guardadas armas e drogas; fuga do acusado para dentro do imóvel, ao avistar a viatura policial; ordem de parada ignorada pelo acusado, que pulou o muro do fundo do imóvel, pegando rumo desconhecido; Thiago seria pessoa conhecida por promover o tráfico de drogas na cidade;

Anoto que, de fato, um destes elementos, quando isolado, não é capaz de justificar o ingresso não autorizado no domicílio, mas quando reunidos, formam conjunto robusto de elementos a justificar a ação policial."

O Tribunal de origem, por sua vez, com relação à alegada violação de domicílio, consignou o que se segue (fls. 84-90; sem grifos no original):

"Inicialmente, verifica-se que a entrada na residência do paciente se deu para a efetivação da prisão em flagrante delito, hipótese permitida conforme o artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal.

A inviolabilidade ao domicílio, prevista no artigo supra, apresenta quatro exceções: (i) em caso de flagrante delito; (ii) em caso de desastre; (iii) para prestar socorro e, por fim; (iv) durante o dia, por determinação judicial.

Considerando que o tráfico de entorpecentes é crime permanente, é autorizado pela Constituição da República o ingresso da força pública de segurança na residência ou domicílio para as providências necessárias e cabíveis para a prisão dos responsáveis e apreensão do material ilícito.

Nesse sentido já decidiu o Col.

STF, em sede de Recurso Extraordinário representativo de controvérsia, com repercussão geral:

[...]

No caso em tela, os milicianos, em patrulhamento de rotina, receberam denúncia anônima de que estaria sendo guardado armas e drogas no endereço contido na r. denúncia.

Se dirigiram ao local e avistaram o paciente saindo do referido imóvel. Após darem o sinal de parada, o indivíduo ignorou, correu para dentro da residência, pulou o muro dos fundos e se evadiu.

Em seu interior, os milicianos encontraram as drogas e o armamento contidos na inicial acusatória.

Devido a fuga, fizeram o reconhecimento fotográfico em solo policial.

Dadas as circunstâncias que levaram à apreensão de entorpecentes e armamento no imóvel do paciente, não se identifica afronta ao artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal, que ressalva expressamente a hipótese de flagrante delito.

Conclui-se, dessa forma, ser totalmente improcedente a alegação da ilegalidade da ação policial."

Como se vê, o ingresso forçado na residência do Paciente está apoiado em denúncias anônimas recebidas pelos policiais, na fuga do Acusado para o interior do imóvel quando da visualização da viatura, bem como na posterior fuga para local incerto, desobedecendo ordem de parada, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso na residência.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que 'as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiância policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente', e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

2. No presente caso, em razão de denúncias anônimas, os policiais se dirigiram à propriedade onde a droga foi encontrada e, somente após passarem pelo portão da propriedade, avistaram a grande quantidade de drogas apreendidas. Tais circunstâncias não trazem contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência do paciente, acarretando a nulidade da diligência policial.

3. Habeas corpus concedido para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio." (HC 647.603/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUGA DO RÉU. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal 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), 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.

3. Não houve, no caso, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Ao que tudo indica, também não houve a realização de nenhuma diligência prévia para apurar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente.

4. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a notícia anônima de crime, por si só, não é apta para instaurar inquérito policial; ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja prévia verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para verificar a verossimilhança da notícia criminis anônima. Assim, com muito mais razão, não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (à liberdade, ao domicílio, à intimidade).

5. *O simples fato de o réu, ao haver avistado os policiais, ter corrido para o interior da residência também não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio, até porque esse comportamento pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar portando ou comercializando substância entorpecente. Precedentes.*

6. *A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do réu, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e a própria ação penal ? relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ?, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial.*

7. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1.729.391/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 12/11/2021.)

Além disso, "[é] *pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrai no tempo, o que 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, haveria situação de flagrante delito*" (AgRg no AREsp 1.512.826/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original).

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar e, em consequência, determinar o trancamento da Ação Penal n. 1500236-29.2021.8.26.0619.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeira instância, comunicando-lhes o inteiro teor da presente decisão para adoção das providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora