



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 819686 - SP (2023/0141537-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FABRÍCIO ENRIQUE ZOEGA VERGARA
ADVOGADO : FABRÍCIO ENRIQUE ZOÉGA VERGARA - SP233719
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA MONIQUE RUELA SANTOS
CORRÉU : JOAO VITOR PINHEIRO PEDROSO PEREIRA
CORRÉU : YASMIN APARECIDA PURGATO DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNA MONIQUE RUELA SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação Criminal n. Apelação Criminal n. 1500609-95.2020.8.26.0457.

Consta nos autos que a Paciente foi condenada como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VI e no art. 35, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VI, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de **11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.680 (mil seiscentos e oitenta) dias-multa**, em virtude da apreensão de "*5,2 gr de maconha, fracionadas em cinco papéletes, uma porção de 2,7 gr de cocaína, 4,2 gr de maconha divididas em quatro porções, um tijolo de 398,0 gr de maconha; e treze 'ependorfs' de cocaína que totalizam 12,8 gr*" (fl. 91).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem para absolver a Paciente da imputação relativa ao delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como para reduzir suas penas pela condenação quanto ao crime tipificado no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006, as quais ficaram estabelecidas em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos) dias-multa**. Foi mantido o **regime inicial fechado**.

Com o trânsito em julgado da condenação, foi expedido mandado de prisão em desfavor da Apenada, ainda pendente de cumprimento.

No presente *writ*, a Defesa alega a nulidade da condenação, porque teria sido amparada em provas obtidas mediante invasão de domicílio. Sustenta, em síntese, que "[n]ão houve qualquer tipo de investigação prévia tendo a invasão de domicílio decorrido de mera suspeita do agente policial" (fl. 6).

Requer, inclusive em liminar, seja declarada a nulidade da prova produzida, expedindo-se contramandado de prisão em favor da Paciente.

É o relatório. Decido o pedido urgente.

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.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, 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 sentenciante refutou a tese de nulidade arguida pela Defesa, valendo-se da fundamentação a seguir transcrita (fl. 92):

"Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da prova pela ausência de justa causa para o ingresso dos policiais militares na residência do acusado João Vítor sem mandado e sem autorização do requerido.

Os agentes da lei, desde a fase inquisitiva, confirmaram o recebimento longo de denúncias anônimas noticiando o tráfico de drogas no local pelos acusados. Além disso, na data dos fatos, estando em patrulhamento preventivo, os policiais relataram que avistaram João Vítor na porta da residência e ele, ao perceber a aproximação da viatura, correu para dentro do imóvel desobedecendo ordem de parada, tudo, como se pode observar, a motivar o ingresso dos policiais na sua residência.

Não bastasse, prescindível o mandado judicial para o ingresso no domicílio ou consentimento do proprietário ou morador quando constatada situação de flagrante delito, hipótese em tela.

Desse modo, entendo que não houve ofensa a nenhuma garantia constitucional ou legal dos acusados, que possa justificar a nulidade do procedimento policial ou de qualquer elemento probatório colacionado aos autos."

O Tribunal de origem, por sua vez, consignou o seguinte a respeito da suposta nulidade (fls. 105-106; grifos diversos do original):

"Prima facie, a dinâmica dos fatos não deixa dúvida que os apelantes foram abordados e presos em situação de flagrância e, por isso, a atuação dos agentes públicos que ingressaram na residência em que as drogas foram apreendidas não se mostra ilegal ou ilícita, mormente porque amparada no art. 5º, XI, da Constituição Federal que excepciona e autoriza o caso em exame. Não há dúvidas de que atuação policial ocorreu dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que, durante patrulhamento de rotina, se depararam com João Vitor sobre quem, em conjunto com as corrés e adolescente, recaiam diversas denúncias anônimas de tráfico defronte a sua residência e este, ao visualizar a viatura e receber ordem de parada, empreendeu fuga para o interior da moradia, no que foi seguido pelos agentes da lei, os quais abordaram todos os ocupantes do imóvel, localizaram as drogas, dinheiro e anotações contábeis da traficância (fls. 03/04 1, 05 e mídia disponível no e-SAJ)."

Cumprido registrar que o simples fato de o tráfico de drogas configurar crime permanente não autoriza o ingresso em domicílio sem o necessário mandado judicial. A propósito, "[é] pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí 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).

No caso, como se vê da leitura dos excertos transcritos, o ingresso forçado na residência, ao que parece, não possui fundadas razões, pois está apoiado apenas em denúncias anônimas recebidas pelos policiais, circunstância que não justifica, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso na residência.

Outrossim, este Tribunal Superior de Justiça já decidiu que o fato de o portão da residência se encontrar aberto não autoriza o ingresso dos agentes, sem autorização, no imóvel.

Ilustrativamente, cito os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIAS ANÔNIMAS, NERVOSISMO DO AGENTE, FLAGRANTE ANTERIOR DE CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO E VISUALIZAÇÃO DA CORRÉ REFUGIANDO-SE NO INTERIOR DO IMÓVEL. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO MANTIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. EXTENSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, AOS CORRÉUS.

1. Na hipótese vertente, o ingresso forçado na residência do Paciente não possui fundadas razões, pois está apoiado apenas em denúncias anônimas e na 'atitude suspeita' do Acusado - 'consistente em nervosismo e se esquivar dos policiais' (fl. 73) - na ocasião em que foi abordado na porta de sua casa portando apenas uma quantia em dinheiro (duzentos e cinquenta reais) e apresentou documento de identificação que posteriormente se verificou ser falso, além do fato de que os policiais viram a Corré KARINE correr para o interior do imóvel e, então, adentraram no local, já que o portão estava aberto. Tais circunstâncias não justificam, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial.

2. O Paciente foi abordado na porta de sua casa, em revista pessoal, e nada de ilícito foi encontrado consigo. Embora ele tenha apresentado documento de identificação falso aos policiais, tal falsidade somente foi descortinada após a entrada no domicílio, o que se extrai do depoimento do policial militar que atuou na ocorrência.

3. Mesmo que a falsidade houvesse sido constatada imediatamente, não há notícia de que o Paciente, uma vez abordado pela polícia, tenha fugido para o interior de sua casa, justificando eventual perseguição. Ainda assim, os policiais ingressaram no local '[c]om a finalidade de apurar na integralidade a denúncia de tráfico de drogas, que recaía no imóvel' (fl. 33) e, ato contínuo, abordaram os Corrêus no momento em que tentavam esconder as drogas em uma mochila dentro do armário, sendo encontrados também documentos falsos em busca pessoal junto aos Corrêus.

4. No julgamento do HC n. 663.055/MT, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, realizado em 22/3/2022, a Sexta Turma analisou circunstância semelhante àquela verificada nos presentes autos, em que havia um flagrante de crime de falsa identidade anterior à entrada no domicílio, concluindo-se pela nulidade das provas obtidas, seja pela ausência de fundadas razões para o ingresso na residência sem autorização judicial, seja pelo desvio de finalidade após o ingresso para captura do agente já surpreendido em flagrante delito.

5. Assim, deve ser declarada a nulidade das provas obtidas a partir do ingresso dos policiais na residência do Paciente. É preciso ressaltar, contudo, que a condenação do Paciente pelo crime do art. 304 do Código Penal (uso de documento falso) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, já que a prática do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do Acusado.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante violação de domicílio, bem como suas derivações, e, por conseguinte, cassar o acórdão impugnado e a sentença condenatória, absolvendo o Paciente da imputação relativa ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, mantida a condenação pelo crime de uso de documento falso.

7. Determinada a extensão dos efeitos da decisão aos Corrêus, de ofício, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, para absolver DIEGO OLIVEIRA DA SILVA e KARINE BUENO ARROIO das imputações relativas ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006." (HC n. 719.295/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 02/08/2022, DJe 12/08/2022; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância.

2. Na hipótese, extrai-se da fundamentação do acórdão que não foram realizadas investigações prévias, nem indicados elementos concretos que confirmassem o crime de tráfico de drogas dentro da residência - em revista pessoal, nada foi encontrado com o imputado -, não sendo suficiente, por si só, a alegação de após localizarem cocaína com um dos agentes e 'estando o portão aberto', ingressaram na residência por terem visualizado 'uma porção de substância análoga a cocaína sobre o beiral da janela da sala'.

3. Provimento do recurso em habeas corpus. Reconhecimento da nulidade das provas obtidas mediante ingresso domiciliar sem mandado. Revogação da

prisão preventiva. Determinação da soltura do acusado, se por outro motivo não estiver preso, com o trancamento da ação penal." (RHC n. 160.117/MG, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/202; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para suspender a execução da pena, até o julgamento final do presente *habeas corpus*.

Encaminhe-se, com urgência, cópia da presente decisão ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeira instância.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de maio de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora