



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 806035 - SP (2023/0065397-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : MATEUS ALIPIO GALERA
ADVOGADO : MATEUS ALIPIO GALERA - SP329376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR GONCALVES LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

JULIO CESAR GONÇALVES LIMA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2001818-50.2023.8.26.0000.

A defesa pretende a substituição da custódia preventiva do paciente, decretada pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por medidas cautelares alternativas à prisão. Afirmar, para tanto, que a constrição provisória carece de fundamentação suficiente e aponta nulidade na busca domiciliar.

Deferida a liminar (fls. 120-123), sobreveio a informação de que nova prisão havia sido decretada pelo Magistrado de primeiro grau (fls. 138-140).

Cassada a referida decisão (fls. 153-154), o Ministério Público Federal apresentou parecer pela **concessão** da ordem para substituir a prisão por medidas cautelares alternativas.

Decido.

I. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

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".

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. 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.

II. O caso dos autos

Segundo consta do boletim de ocorrência, *in verbis* (fl. 35):

[...] os policiais civis AUGUSTO e GILSON receberam denúncia de uma pessoa que não quis ser identificada, a qual informou que um indivíduo residente no imóvel situado na Rua Ana Maria da Silva, n. 105 estaria comercializando drogas. O denunciante também informou que o morador da referida residência possuía um carro vermelho. Diante das informações realizaram diligências no imóvel e observaram o veículo GM/Kadet, placas CBU 9696, vermelho, estacionado defronte ao referido imóvel, o qual possuía um corredor e uma casa nos fundos. Nesta data, por volta das 16 horas, realizaram monitoramento velado nas proximidades da residência. Em dado momento, avistaram uma pessoa estacionar uma motocicleta e entrar no referido corredor, sendo que após alguns minutos ele saiu do imóvel, ocasião em que foi abordado. Questionado, DAVI DA SILVEIRA SAKAMOTO prontamente informou que acabara de comprar a droga de um indivíduo que

mora nos fundos da casa, entregando ao policial civil Gilson, uma porção de maconha. Ato contínuo, entraram no imóvel e abordaram seu morador, identificado por JULIO CESAR GONÇALVES LIMA que, ao ser interpelado, prontamente confessou que acabara de vender uma porção de maconha para DAVI e também relatou que na geladeira possuía mais drogas. JULIO também relatou que embaixo do lixo estava a balança de precisão. Ao inspecionar o local encontraram no congelador meio tijolo de maconha e uma sacola plástica de cor branca contendo outra porção da mesma substância esfarelada. Sob o lixo, localizaram a balança de precisão. Sobre o balcão da cozinha, encontraram outra porção de maconha. Também localizaram na mão de JULIO a quantia de cinquenta reais e, sobre uma mesa, a quantia de cento e quarenta e sete reais.

Indagado, JULIO informou que estava comercializando drogas para pagar custear as despesas médicas do tratamento de seu filho, que sofre com uma hérnia.

DAVI DA SILVEIRA SAKAMOTO, confirmou que acabara de comprar, pela quantia de cinquenta reais, uma porção de maconha de JULIO.

O Tribunal *a quo* afastou a nulidade aventada pela defesa nos seguintes termos (fls. 110-111):

Segundo apurado, policiais civis receberam denúncia no sentido de que o paciente realizava a mercancia ilícita, razão pela qual dirigiram-se a sua residência e, durante monitoramento velado, visualizaram quando indivíduo estacionou a motocicleta na frente do imóvel, entrando e saindo logo após, ocasião em que realizaram a abordagem de Davi da Silveira Sakamoto, o qual entregou aos policiais uma porção de maconha, pesando 14,49 g. Indagado, Davi confirmou que tinha adquirido a droga do paciente. Ato contínuo, os policiais ingressaram na casa e abordaram o paciente, que admitiu a traficância, e, em revista pessoal, apreenderam em poder dele a quantia de R\$ 50,00, em dinheiro. Em buscas na residência, os policiais localizaram no congelador meio "tijolo" de maconha e uma sacola plástica, cor branca, contendo outra porção esfarelada da mesma droga. Ainda, sob o lixo, localizaram uma balança de precisão, outra porção de maconha no balcão da cozinha e, sob a mesa, a quantia de R\$ 147,00, em dinheiro.

Ante o relatado, conclui-se que a prisão do paciente não é ilegal, eis que presentes os requisitos previstos no artigo 302, do Código de Processo Penal, estando o flagrante formalmente em ordem.

Trata-se da imputação de tráfico de drogas que, como cediço, é crime permanente, cabendo a prisão em flagrante a qualquer tempo. E, no caso, os policiais se dirigiram ao local em razão do recebimento de denúncia anônima sobre o tráfico de drogas e detiveram o paciente enquanto estava cometendo o crime, pois além de vender uma porção de maconha à Davi, guardava e tinha em depósito em sua residência o entorpecente.

Inexiste a alegada nulidade, pois havia fundadas suspeitas para a busca no local, sendo esta justificada com a apreensão da droga. Além disso, ressalte-se a condição de crime permanente quanto à guarda ou depósito de entorpecentes, restando, portanto, caracterizado o flagrante e afastada ilegalidade ou nulidade na conduta dos policiais.

Conforme se depreende dos autos, os policiais fizeram **campana** e constataram, antes do ingresso na residência, que o réu havia acabado de vender drogas a um usuário, o qual confirmou essa versão ao ser indagado e entregou as substâncias aos agentes.

Assim, os elementos indicados apontam que a entrada foi precedida de fundadas razões objetivas e concretas quanto à existência de situação de flagrante delito no local, de modo que, ao menos por ora, dentro dos limites de cognição possíveis nesta etapa, não constato ilegalidade patente.

III. Prisão preventiva

A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém deve, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

O Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, assim fundamentou, no que interessa (fl. 88, grifei): “Em relação as medidas aplicáveis, **constato ser o autuado reincidente, com notícia de que estava cumprindo regime aberto por ocasião da prisão em flagrante**, motivo por que outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva se mostram insuficientes”.

No que diz respeito à apontada ausência de quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do CPP, verifico que, embora, por um lado, o *decisum*

impugnado pudesse conter elementos mais robustos a indicar a necessidade da restrição da liberdade do paciente – o que se mostraria consentâneo com a sólida jurisprudência desta Corte, notadamente com o que tenho externado em outros casos (v. g., **RHC n. 61.356/MG**, DJe 6/11/2015) –, não há como perder de vista, por outro lado, que o Magistrado de primeiro grau mencionou que o **réu é reincidente e estava em regime aberto**.

Tais circunstâncias, na compreensão do Juiz de primeiro grau, evidenciariam a necessidade de manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública.

Sem embargo, a despeito da reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente – a ensejar-lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sanção penal –, considero ser suficiente e adequada, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares a ela alternativas.

É plenamente possível que, embora presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz – à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 – considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e adequado para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

Tal opção judicial produzirá o mesmo resultado cautelar – no caso em exame, evitar a prática de novos crimes, de maneira a proteger a ordem pública – sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade de locomoção do acusado, **notadamente porque a condenação anterior dele é por furto simples de 2016 (fl. 83) e a quantidade de drogas apreendidas não foi excessivamente elevada (cerca de 650 g de maconha)**.

Observo, ademais, conforme pontuei às fls. 153-154, que foi **manifestamente inidônea** a fundamentação usada pelo Magistrado de primeiro grau para decretar novamente a prisão apenas **nove dias depois** da concessão da medida liminar, nos seguintes termos: “Por fim, considerando que o réu praticou

novo crime na presente data, ao imputar falsamente crimes aos policiais civis com fim de se livrar da imputação, indo muito além do exercício do direito de defesa, a revelar que não medirá esforço para fugir à aplicação da lei penal, é o caso de revogar a liberdade provisória, restabelecendo a prisão preventiva para aplicação da lei penal.” (fl. 139).

Com efeito, o argumento usado pelo Juiz de direito baseia-se unicamente na afirmação de que na audiência o réu excedeu os limites do seu direito de defesa ao imputar falsamente crime aos policiais civis. Não esclareceu, porém, **nem sequer minimamente**, em que consistiria tal imputação falsa nem o porquê de ela ultrapassar os limites do direito de defesa.

Aliás, segundo o próprio julgador na sentença, ao ser interrogado, o acusado limitou-se a negar os fatos e dizer que a droga era para consumo pessoal. Confira-se (fl. 139): "O réu negou os fatos, assumindo que a droga era para consumo próprio".

Nesse sentido, aliás, foi o parecer **favorável** do Ministério Público Federal (fls. 164-168).

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem** para confirmar a liminar deferida e, à luz das peculiaridades do caso concreto, substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares:

a) comparecimento periódico em juízo, sempre que for intimado para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço (que deverá ser informado também ao ser solto) e justificar suas atividades;

b) proibição de ausentar-se da Comarca, quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

c) recolhimento domiciliar noturno (das 20h de um dia às 6h do dia seguinte), sem prejuízo de imposição de outras medidas que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.

Alerte-se ao paciente que a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da prisão preventiva, que poderá ser novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal de origem, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de maio de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator