



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 810864 - SP (2023/0094135-5)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - SP236548
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WANDERSON PINHEIRO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : MARCOS VINICIUS SOARES
CORRÉU : WILLIAM DE ARAUJO LEITE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 693):

Apelação Criminal - Tráfico de Drogas Recursos defensivos Pleito nulidade, absolvição e reajuste da pena Alegação de nulidade na busca pessoal e busca domiciliar realizadas - Impossibilidade Fundada suspeita bem caracterizada Consentimento do acusado para ingresso em seu domicílio Preliminares afastadas Pleito de absolvição - Prova segura quanto à materialidade e autoria Depoimentos das testemunhas corroborados pelas demais provas presentes nos autos Condenação mantida - Dosimetria Primeira fase Pena-base fixada acima do mínimo legal Maus antecedentes Circunstância judicial desfavorável que não se limita no tempo, tendo o Código Penal adotado, no que toca aos antecedentes, o Sistema da Perpetuidade - Segunda fase Reincidência de William e Wanderson - Terceira fase Ausentes majorantes ou minorantes Regime inicial fechado mantido Réus reincidentes (William e Wanderson) e que ostentam maus antecedentes Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos - Recursos improvidos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

No presente *writ*, a defesa alega, em suma, a ocorrência de nulidade da colheita das provas em razão da suposta invasão de domicílio.

Requer, liminarmente e no mérito, "seja reconhecida a nulidade das provas colhidas em razão da violação de domicílio (CF, art. 5º, inciso LVI, c/c CPP, art. 157) e, conseqüentemente, seja absolvido o paciente com fulcro no artigo 386, inciso V ou VII,

do CPP" (fls. 10-11).

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*.

No que se refere à alegada nulidade, o juiz de 1º grau assim decidiu (fls. 532-535):

I Das preliminares

1) A Defesa de Wanderson alega que a prova é nula, na medida em que a busca domiciliar foi realizada sem mandado judicial.

[...]

Assim, mesmo sem mandado judicial, tratando-se o crime de tráfico de drogas permanente, os policiais militares tinham a possibilidade de ingresso na residência, desde que houvesse justa causa.

E a justa causa encontra abrigo nos autos.

Como se verifica da prova oral, os policiais militares tinham notícia de que William, fugitivo do sistema penitenciário, estaria no local, abastecendo ponto de tráfico de drogas e para lá se dirigiram.

Quando passavam ao lado dos réus, que conversavam na calçada, os abordaram, porque William foi reconhecido. Antes da abordagem, William dispensou uma sacola, na qual havia drogas.

A existência de drogas já torna lícita a prisão de William.

Quanto a Wanderson e Marcos, os policiais descreveram que estavam juntos de William, em conversa, estando William com o braço estendido, segurando a sacola de drogas, como se recebesse ou entregasse a sacola de Marcos.

Ainda que os policiais não tenham visualizado a entrega da sacola, viram a movimentação corporal de William e, em razão da droga, deram voz de prisão aos três réus.

Assim, a droga tinha sido encontrada fora da casa de Wanderson, com a pessoa com quem ele conversava e, além disso, também havia drogas nas vestes íntimas de Marcos.

Diante dessa situação fática, **com Wanderson já preso em flagrante, ele foi questionado sobre a existência de drogas na sua residência e confessou que a guardava, autorizando o ingresso** e avisando que o irmão, morador de outra casa no mesmo terreno, não se relacionava com o fato.

Nesse contexto, entendo que quando ingressaram na casa, **os policiais tinham a confissão de Wanderson a tornar lícito o ingresso em sua residência.**

Por sua vez, o Tribunal de origem concluiu (fls. 700-703):

Quanto ao ingresso dos policiais à residência de Wanderson, este igualmente está acobertado pelo pálio da licitude.

Conforme declarado pelas testemunhas policiais, o réu fora flagrado durante transação com William, e **Wanderson admitiu a existência de outros entorpecentes dentro de sua moradia, autorizando o ingresso dos policiais verbalmente.**

Não se olvide que as testemunhas afirmaram que **Wanderson firmou a autorização por escrito, posteriormente, no próprio BOPM.** O i. representante ministerial, em suas contrarrazões de apelação, à fl. 612, colacionou excerto do referido BOPM devidamente assinado pelo réu - em que está consignado que **o acusado não apenas autorizou a entrada dos policiais em sua casa, como acompanhou a diligência realizada, a ratificar o consentimento narrado pelas testemunhas.**

E ainda que o consentimento não estivesse incontroversamente confirmado nos autos, o contexto em que Wanderson estava autorizaria, invariavelmente, a entrada em seu domicílio.

Assim como Marcos, Wanderson estava em aparente tratativa com William, agente de

grande periculosidade, conforme já exposto, com quem foi apreendida sacola contendo porções de entorpecentes, a qual estaria sendo entregue ou recebida pelos corréus Marcos e Wanderson.

Ademais, Marcos encontrava-se com porções de drogas em suas roupas, as quais eram semelhantes e estavam embaladas da mesma forma como aquelas dispensadas momentos antes por William.

Por fim, **todos encontravam-se diante da residência de Wanderson no momento da abordagem.**

Dessa forma, **há razões o bastante para se denotar que Wanderson poderia estar envolvido com o tráfico de drogas da região, a caracterizar as fundadas razões para o ingresso no domicílio.**

Assim, não há se falar, portanto, em nulidade da prova obtida sob o argumento de violação de domicílio, máxime porque, em sendo o tráfico de entorpecentes crime permanente, a consumação se protraí no tempo. Enquanto o agente estiver praticando o delito, subsiste a situação de flagrância (art. 303, CPP), o que autoriza a prisão, por policial ou qualquer um do povo (art. 301, CPP), além de afastar a exigência de mandado judicial para ingresso em domicílio (art. 5º, IX, CF).

[...]

Não obstante o quanto alegado pela nobre Defesa, no caso concreto, havia fundadas razões para a busca na residência do apelante.

Descabido, nestes termos, cogitar-se, pois, de nulidade das provas decorrentes de violação de domicílio.

Destarte, afasto as preliminares suscitadas, não havendo eiva de nulidade no proceder dos agentes policiais.

Como se vê, as instâncias ordinárias entenderam pela existência de fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do ora paciente, em razão de ter sido flagrado diante da residência após transação com drogas, as quais foram dispensadas pelo corréu ao verificar a presença dos policiais, ressaltando, inclusive, que em busca pessoal foi localizada drogas nas vestes íntimas de outro corréu.

Também fez ressaltar que "Wanderson admitiu a existência de outros entorpecentes dentro de sua moradia, autorizando o ingresso dos policiais verbalmente", acrescentando que o ora paciente teria firmado a "autorização por escrito, posteriormente, no próprio BOPM", assim como acompanhado a diligência.

É assente neste Tribunal que nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se 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.

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.

No caso, verifica-se a inexistência de elementos concretos a mitigar o direito fundamental da inviolabilidade de domicílio, tendo em vista que a ação policial se baseou apenas no fato de o ora paciente ter sido flagrado na rua em possível transação com "fugitivo do sistema penitenciário [que] estaria no local, abastecendo ponto de tráfico de drogas". A propósito, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM APREENSÃO DE DROGAS COM CORRÉU. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. RECURSO PROVIDO.

1. **No caso em tela, os policiais, ao perceberem o motorista de um veículo apresentar "nervosismo", realizaram busca pessoal e nada encontraram. Posteriormente, na busca veicular, foram encontrados 81g (oitenta e um gramas) de maconha. Questionado sobre a origem das drogas, o agente alegou ter comprado do corréu, o que motivou o deslocamento de todos à sua residência, onde foram apreendidos mais 309g (trezentos e nove gramas) de maconha e 121g (cento e vinte e um gramas) de cocaína.**

2. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio foi resultante apenas de depoimento de agente flagrado em posse de drogas, circunstância que não justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

3. "Não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP." (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.)

4. Ademais, a própria apreensão de drogas com o corréu foi eivada de ilegalidade, porquanto realizada busca veicular motivada tão somente pelo "nervosismo" do agente, circunstância insuficiente para autorizar a busca pessoal ou veicular, conforme o precedente do parágrafo anterior.

5. Recurso especial provido para anular as provas decorrentes da invasão ao domicílio e as daí derivadas, com efeitos estendidos ao corréu. (REsp n. 1.966.105/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 21/9/2022.)

Além disso, a permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo, o que não ocorreu no momento dos fatos. Aliás, consta inclusive que Wanderson firmou a autorização por escrito apenas em momento posterior, no boletim de ocorrências. Assim, afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões. A esse respeito:

HABEAS CORPUS. NULIDADE. TRÁFICO DE DROGAS (1,808 KG DE MACONHA). PROVA DE MATERIALIDADE. INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E INDEFERIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO

TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). REGIME INICIAL FECHADO. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO E, SE CONHECIDA, QUE SEJA DENEGADA A ORDEM. INGRESSO NO DOMICÍLIO CALCADO EM FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior tem entendimento de que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021).

2. No caso, verifica-se que o ingresso no domicílio não foi calcado em fundadas razões a indicar que dentro da casa ocorresse situação de flagrante delito, isso porque, conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, justa causa para a medida (AgRg no RHC n. 149.722/AL, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 13/12/2021).

3. Ademais, a suposta permissão para ingresso domiciliar, proferida em clima de estresse policial, não pode ser considerada espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo. Afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões (AgRg no RHC n. 149.722/AL, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 13/12/2021). Precedentes.

4. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante em razão da invasão de domicílio e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato, referente à Ação Penal n. 1502206-74.2020.8.26.0530, da 1ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto/SP, devendo o Juiz natural identificar as provas delas derivadas, que deverão ser invalidadas. (HC n. 700.495/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

Nesse contexto, é forçoso reconhecer a ilicitude das provas obtidas com o ingresso em domicílio sem mandado judicial.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* apenas para reconhecer a nulidade das provas obtidas por violação de domicílio, cabendo ao Tribunal de origem a verificação da existência de demais provas aptas à manutenção da sentença condenatória.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de maio de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator