

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.450.786 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : MICHAEL MATTOS DA SILVEIRA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO EVIDENCIADA: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O DECIDIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 603.616 (TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA ACUSAÇÃO A RESPEITO DA NÃO VIOLAÇÃO. FUGA PARA O PÁTIO DA RESIDÊNCIA.

RE 1450786 / RS

AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEVASSEM À PERCEPÇÃO EX ANTE DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PROVAS DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO PROMOVIDA.

1. A entrada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. Tese fixada pelo STF.

2. Caso em que os policiais que prestaram testemunho em juízo afirmam que realizaram a abordagem policial dentro de um pátio. Os depoimentos são no sentido de que os policiais avistaram os suspeitos, que ao perceberem a aproximação dos policiais, retornaram para dentro do pátio, onde foram abordados, o que não justifica o ingresso forçado em domicílio, conforme remansosa jurisprudência dos tribunais superiores. A mera fuga para dentro da residência não autoriza a violação do domicílio. Pátio faz parte do domicílio. Precedentes do STJ.

3. Havendo o ingresso em domicílio e inexistindo prova de que sua ocorrência se deu sem violação aos direitos fundamentais da ré, deriva daí que a prova produzida no caso dos autos fundou-se por meio de busca ilegal que não pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário, sob pena de se incorrer em manifesta negligência e inobservância das disposições constitucionais.

4. Foram acostados aos autos extensas provas documentais, de fotos e vídeos, que demonstram que não há nenhum pátio nas residências no local da abordagem policial, bem como dando conta da efetiva invasão dos policiais no domicílio do réu. Não constam nos autos nenhuma menção à realização de buscas na residência do réu, o que consta documentado em fotos. Consta ainda em anexo no processo originário Registro de Ocorrência de suposta violação de domicílio perpetrada pelos agentes policiais.

5. Das provas constantes nos autos ou se extrai a invasão de domicílio pelo próprio depoimento dos policiais, que afirmam que abordaram o réu no seu pátio, sem qualquer flagrante de ilícito ex ante. Ou se tem a dúvida da invasão dos policiais na residência do réu ante as provas colacionadas nos autos dando conta de efetiva violação dos policiais no imóvel e com possíveis atos de tortura contra o

RE 1450786 / RS

apelante.

6. Dúvida que obriga aplicar à espécie o brocardo in dubio libertas. Reconhecimento da violação domiciliar, com a conseqüente absolvição da ré.

RECONHECIDA A NULIDADE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SENTENÇA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE” (fls. 10-11, e-doc. 19).

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. OMISSÃO NÃO (sic) ACÓRDÃO. NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

1. As questões suscitadas em recurso foram adequadamente enfrentadas no acórdão embargado, inexistindo qualquer vício no julgado. Estão ausentes, portanto, as hipóteses do artigo 619 do Código de Processo Penal.

2. O embargante pretende, em verdade, rediscutir o mérito, no intuito de que este Órgão Colegiado reveja seu posicionamento. Contudo, os embargos declaratórios, em razão do seu caráter integrativo, não se prestam para tal fim, sendo que eventuais irresignações quanto ao critério adotado no decisum devem ser veiculadas em via própria.

3. Ressalta-se, ainda, que mesmo nos embargos de declaração com objetivo de prequestionamento, mostra-se necessária a configuração de uma das hipóteses de seu cabimento, o que, consoante exaustivamente já exposto, não é o caso dos autos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS” (fl. 9, e-doc. 23).

2. O recorrente alega contrariado o inc. XI do art. 5º da Constituição da República, “por equivocada interpretação de seu conteúdo e extensão, porquanto compreendeu o órgão julgador que o empreendimento de diligências

RE 1450786 / RS

(inclusive a partir de denúncia anônima), com posterior fuga do suspeito, perseguição e/ou prisão no interior de domicílio, na posse de drogas, armas e/ou objetos ilícitos, não são elementos aptos a configurar a justa causa necessária à mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio” (fl. 5, e-doc. 25).

Assevera que “[o] presente recurso extraordinário está em plena consonância com o decidido sob o regime da repercussão geral, visto que as fundadas razões, justificadas a posteriori, indicavam a ocorrência de flagrante delito no interior da residência” (fl. 5, e-doc. 25)

Aduz “que houve fundadas razões para o ingresso no domicílio, pois a ação policial se deu a partir de patrulhamento em conhecido ponto de tráfico de drogas, seguida de atitude objetivamente suspeita de dois indivíduos que, ao perceber a presença dos agentes, empreenderam fuga para interior do pátio da residência para evitar a abordagem” (fl. 6, e-doc. 25).

Ressalta que “a ação dos agentes da lei, para além da mera avaliação subjetiva, estava lastreada em comportamento objetivamente suspeito, porquanto como referido, o indivíduo surpreendido em frente à residência, em conhecido local de traficância, buscou evitar a abordagem, retornando apressadamente para o interior do imóvel, em contexto circunstancial de fuga que reforçou os indicativos da prática criminosa” (fl. 8, e-doc. 25).

Argumenta “que o direito à inviolabilidade do domicílio é garantido apenas enquanto exercido em conformidade com a ordem jurídica, legitimando-se a entrada, pela autoridade policial, na residência daquele que esteja desenvolvendo ações atentatórias a essa ordem” (fls. 12-13, e-doc. 25).

Assinala “não h(aver) falar em prova ilícita no presente feito, uma vez que não houve qualquer violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal ou às normas que regulam a sua obtenção e produção” (fl. 13, e-doc. 25).

Este o pedido:

“Pelo exposto, restando demonstrado à saciedade que a

RE 1450786 / RS

respeitável decisão hostilizada contrariou o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul propugna seja admitido o presente Recurso Extraordinário e, ao final, seja integralmente provido, reformando-se o julgado recorrido no que respeita à declaração de ilicitude das provas, em conformidade com o anteriormente delineado” (fl. 13, e-doc. 25).

3. O recorrido, pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, apresenta contrarrazões ao recurso extraordinário (e-doc. 29).

Defende que “a alegação de que haveria afronta ao inciso XI do artigo 5º da Carta Magna é descabida, uma vez que a prova dos autos evidenciou que houve invasão ao domicílio por parte dos policiais, de forma que a decisão prolatada justamente restabeleceu a ordem jurídica justa (processual e legal) ao aplicar os limites à colheita da prova” (fl. 2, e-doc. 29).

Enfatiza que, “[n]os termos de depoimentos dos policiais militares, a abordagem ao réu teria ocorrido no pátio de sua residência e, pelo que se verificou da análise das provas acarretadas aos autos, os agentes não observaram nenhuma atitude suspeita por parte do réu no momento anterior à sua abordagem” (fl. 2, e-doc. 29).

Realça “inexistência de qualquer pátio na residência do réu, o que leva a crer que a abordagem teria ocorrido dentro da mesma. Assim, não foi possível verificar a presença de fundadas suspeitas que ensejassem a intervenção policial” (fl. 3, e-doc. 29).

Salienta que “a situação de flagrância não restou caracterizada. Nos casos em que existem fundadas suspeitas da prática de crime, seja por ‘denúncias anônimas’, seja pela verificação de movimentação suspeita em patrulhamento ostensivo, o procedimento legal e constitucional é a representação policial pela expedição de mandado de busca e apreensão a fim de confirmar a desconfiança” (fl. 4, e-doc. 29).

RE 1450786 / RS

Pede que o recurso “*seja inadmitido, ou, caso conhecido, seja improvido o Recurso Extraordinário ora respondido, mantido o duto aresto recorrido*” (fl. 7, e-doc. 29).

4. Em 6.9.2023, o Ministério Público do Rio Grande do Sul apresentou a Petição/STF n. 99.485/2023. Argumentou “*que a celeuma gerada nas instâncias ordinárias antes retratada, relacionada ao standard probatório excessivamente rigoroso para busca domiciliar, tem sido aplicado à busca pessoal, inviabilizando, assim, a operação fiscalizatória das polícias militares e/ou rodoviárias, de caráter ostensivo-preventivo, de forma que se mostra absolutamente conveniente, portanto, a delimitação também desse tema pela Suprema Corte quando da análise dos aspectos que se relacionam ao Tema 280 do STF*” e requer “*afetação do presente recurso extraordinário para julgamento pela sistemática da repercussão geral*” (e-docs. 35-36).

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

6. Razão jurídica não assiste ao recorrente.

7. Ao julgar o mérito do Tema 280 da repercussão geral, este Supremo Tribunal reafirmou jurisprudência no sentido de que 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*”:

“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

RE 1450786 / RS

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 n. 603.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 10.5.2016).

8. Ao proferir o acórdão objeto do presente recurso extraordinário, no julgamento da Apelação Criminal n. 5082955-43.2020.8.21.0001/RS, Relator o Desembargador Rinez da Trindade, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça estadual assentou:

“Volvendo ao caso concreto, vê-se que, aqui, a atuação policial

RE 1450786 / RS

desbordou da legalidade. Trata-se de caso de clara invasão ao domicílio do ora acusado, pois o ocorrido, conforme descrito pelo próprio policial, foi exatamente o que é vedado conforme entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, o que faz com que prevaleça o direito-garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, nos termos dos precedentes supracitados.

De se destacar, repise-se, que a diligência policial deveria ter sido prévia e minimamente documentada, ou, quando menos, constar da investigação prévia realizada pela polícia (mesmo a militar, por meio de simples campana, por exemplo), de modo a que pudessem ser elas suficientemente verificadas, tornando-as imunes de vício procedimentais, inclusive para legitimar a ação policial como um todo.

O que se tem, sem meias palavras, é que os policiais avistaram o apelante fugindo do local para dentro do pátio e deduziram se tratar de pessoa vinculada ao tráfico. Veja-se que o próprio policial refere exatamente isso, que a atitude de fuga do apelante demonstra o seu vínculo com o tráfico.

Nesse passo, não se justifica o encontro das drogas, que no caso, deveria ser causal (e não causal), isto é, a partir de informações preliminares requer-se mandado de busca e apreensão ou realizar campanha para que houvesse um flagrante delito prévio a abordagem policial, de modo que ali se encontrassem, então, as drogas depositadas em afronta à legislação de regência.

Essa exatamente a diferença realizada de maneira percuciente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 603.616/RO, estabelecendo-se os chamados 'lastros mínimos para medidas invasivas' (exigência de controle, no caso, prévio), legitimando ação policial, realizada sem ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio.

Não há, no mesmo passo, como realizar distinguishing do caso em apreço em relação ao julgado pelo STJ no HC 598.051-SP pois, como dito naquele aresto, que serve perfeitamente ao caso concreto ora em análise, 'as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio,

RE 1450786 / RS

franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor’.

Ademais, importante ressaltar que constam no evento 109 do processo originário documentos dando conta de que não houve nada relacionado a um pátio, mas que os policiais efetivamente invadiram a residência do apelante e o torturaram” (fl. 8, e-doc. 19).

9. É incontroverso neste processo, portanto, sem necessidade de reexame de fatos e provas a atrair a incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal, que os policiais ingressaram na residência do recorrido sem mandado e sem que houvesse autorização de residente ou diligências que justificassem o ingresso no imóvel, que apenas por suspeita do comportamento do recorrido, sem demonstração de algum dado objetivo a sustentar o comportamento policial, entrou no imóvel.

Como posto no julgado recorrido, contrariou-se o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, no sentido 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”* (DJe 10.5.2016). O julgado recorrido conforma-se ao decidido neste Supremo Tribunal, nada havendo a prover.

Confiram-se os Recursos Extraordinários ns. 1.344.376/PE, DJe 18.5.2022, com trânsito em julgado em 7.6.2022, e 1.448.760/RS, DJe 14.8.2023, de minha relatoria.

10. Para rever esse entendimento e eventualmente concluir pela existência de requisitos que legitimariam o acesso ao domicílio sem prévio mandado judicial, seria necessária a análise do conjunto probatório constante dos autos, procedimento incabível de ser adotado validamente em recurso extraordinário, como se tem na Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Assim, por exemplo:

RE 1450786 / RS

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE n. 1.246.283-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 4.3.2020).

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão proferido pelo Tribunal estadual está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 603.616-RG (Tema 280), Rel. Min. Gilmar Mendes. 2. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que é possível ‘a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial’ (HC 108.147, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, Segunda Turma). Precedente. 3. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), o que é inviável em recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 1.428.792-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 31.5.2023).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RE 1450786 / RS

COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 280. RE 603.616. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA VIOLOU O ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA IRRESIGNAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (ARE n. 1.175.278-AgR-segundo, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.2.2019).

10. Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário** (art. 638 do Código de Processo Penal e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 6 de outubro de 2023.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora