HABEAS CORPUS Nº 381.619 - RS (2016/0322217-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	JOAO DENIS DA SILVA GODINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ILICITUDE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, 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 ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência 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).

4. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.
5. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou no local de abrigo.
6. Na hipótese sob exame, verifica-se que o acusado supostamente empreendeu fuga para o interior de sua residência ao avistar a autoridade policial, que realizava diligência de rotina. A moldura fática descrita no acórdão combatido permite verificar que o único motivo que levou os policiais a ingressar no pátio do domicílio do investigado foi o fato de ele estar transitando em uma motocicleta, na posse de uma mochila vermelha, e haver entrado em sua morada quando percebeu a presença da autoridade policial.
7. Em nenhum momento foi explicitado, com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado, externalizada em atos concretos. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, não há nem sequer menção a informes sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado).
8. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial.
9. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas. Assim, vê-se que a própria demonstração da materialidade e da autoria delitiva foram viciadas.
10. Ordem concedida para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

HABEAS CORPUS Nº 381.619 - RS (2016/0322217-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	JOAO DENIS DA SILVA GODINHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOAO DENIS DA SILVA GODINHO alega sofrer coação ilegal diante de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** na Apelação n. 0004446-80.2016.8.21.7000.

Nesta Corte, a defesa sustenta que o ingresso dos policiais na residência em que se deu a prisão em flagrante do paciente, desprovidos de autorização judicial, torna nula a única prova apresentada pelo órgão acusatório.

Requer "seja concedida LIMINAR, visto que presente o *periculum in mora*, e, ao final, concedido o HABEAS CORPUS, para cassar o acórdão proferido pelo Primeiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de modo a absolver o ora paciente com fulcro no artigo 386, II, do Código de Processo Penal" (fl. 3).

Indeferida a liminar (fls. 296-298) e prestadas as informações (fls. 310-343 e 349-351), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 353-356).

HABEAS CORPUS Nº 381.619 - RS (2016/0322217-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ILICITUDE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, 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 ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência 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).

4. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

5. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a situação fática emergencial consubstanciadora de

flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou no local de abrigo.

6. Na hipótese sob exame, verifica-se que o acusado supostamente empreendeu fuga para o interior de sua residência ao avistar a autoridade policial, que realizava diligência de rotina. A moldura fática descrita no acórdão combatido permite verificar que o único motivo que levou os policiais a ingressar no pátio do domicílio do investigado foi o fato de ele estar transitando em uma motocicleta, na posse de uma mochila vermelha, e haver entrado em sua morada quando percebeu a presença da autoridade policial.

7. Em nenhum momento foi explicitado, com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado, externalizada em atos concretos. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, não há nem sequer menção a informes sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado).

8. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial.

9. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas. Assim, vê-se que a própria demonstração da materialidade e da autoria delitiva foram viciadas.

10. Ordem concedida para absolver o réu.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O paciente foi preso em flagrante, em 6/7/2011, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e de porte de munição. O flagrante foi convertido em prisão preventiva.

Posteriormente, o Ministério Público ofertou denúncia e imputou ao réu o cometimento dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 14, *caput*, e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003. A inicial narrou os seguintes fatos (fls. 45-46, destaquei):

> No dia 16 de abril de 2014, por volta das 20h30min, na Rua Sandra Breia, [...], nesta Capital, João Dênis da Silva Godinho transportava e trazia consigo drogas para fornecer a terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
> Na oportunidade, **o denunciado encontrava-se no local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, conduzindo a motocicleta marca Honda, modelo CG 150 Titan ESD, de placas IMO-5935 e trazendo consigo uma bolsa vermelha, quando foi surpreendido por policiais militares que por ali passavam realizando patrulhamento de rotina**.
> Ao perceber a aproximação da guarnição, **o denunciado entrou com a motocicleta no pátio da residência existente no local dos fatos e tentou evadir-se no interior da casa, levando consigo a bolsa vermelha que transportava na motocicleta. Abordado, durante a revista, foram encontrados no interior dessa bolsa sessenta e uma buchas de cocaína e uma bucha maior, totalizando cerca de 25g (vinte e cinco gramas), e R$ 71,35 (setenta e um reais e trinta e cinco centavos), formados por cédulas e moedas**.
> Diante desses fatos, João Dênis foi preso em flagrante.
> [...]
> Nas mesmas condições de tempo e local descritos no primeiro fato narrado na exordial, João Dênis da Silva Godinho transportava e portava munições e petrechos de uso restrito e permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
> Durante a revista realizada nas circunstâncias descritas no primeiro fato

> narrado na peça incoativa, também foram encontrados no interior da bolsa vermelha que o denunciado transportava e portava 38 (trinta e oito) cartuchos calibre 38; 62 (sessenta e dois) cartuchos calibre 45; 20 (vinte) cartuchos calibre 40; 02 (dois) cartuchos calibre 22; 30 (trinta) cartuchos calibre 32; 04 (quatro) cartuchos calibre 7.62; um carregador para cartuchos calibre 380; um carregador para cartuchos calibre 45; um carregador para cartuchos calibre 40, razão pela qual também foi preso em flagrante.

Em primeira instância, o réu foi condenado à pena de 8 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 475 dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003. Ao analisar a prova amealhada aos autos, o Juízo singular registrou que, "embora os milicianos e o réu tenham manifestado se conhecer, em razão do patrulhamento policial normal na região, onde relataram haver um ponto de tráfico, **nada foi trazido aos autos que justificasse ou explicasse tivessem os policiais simplesmente escolhido ingressar em uma residência, sem ordem judicial, e imputar ao morador a autoria de crimes tão graves**" (fl. 220, grifei).

Irresignada, a defesa recorreu. A Corte local, por maioria, deu parcial provimento ao apelo a fim de reduzir a reprimenda para 5 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 475 dias-multa. A respeito da entrada no domicílio, o acórdão consignou que (fls. 271-273, destaquei):

> Inicialmente, cumpre destacar a inexistência, no presente caso, de violação ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XI, da Carta Magna de 1988. Logo, não há que falar em ofensa à garantia da inviolabilidade do domicílio, bem como em apreensão ilícita dos entorpecentes.
> Explico.
> O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, definindo que, no caso de suspeita da prática do crime de tráfico, é possível adentrar residência sem mandado judicial, desde que os agentes estatais demonstrem elementos mínimos a justificar tal medida.
> Nesse sentido, colaciono precedente dessa Suprema Corte:
> [...]
> No compulsar dos autos, os policiais militares André Gerbaudo Cousen e Claiton Guedes Soares, em juízo (fls. 108/112), afirmaram que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico onde avistaram um indivíduo numa moto em atitude

> suspeita. Os policiais alegam que o condutor portava na mão esquerda uma bolsa vermelha. Logo, **os agentes efetuaram a abordagem no pátio em frente à residência e procederam com a revista, apreendendo, então, o material ilícito encontrado** (fl. 23). Percebe-se também, a partir dos relatos das testemunhas, que o acusado já era conhecido pelos policiais, havendo, também, notícias de que o réu traficava no local.
> Com efeito, tratando-se de situação de flagrante delito, o posterior ingresso dos policiais militares na residência do acusado não constitui violação de domicílio, haja vista estarem amparados em fundadas razões, que guardam relação com a situação fática.

O Desembargador Sérgio Miguel Achutti Blattes, que ficou vencido, reconheceu a ausência de justa causa que autorizasse o ingresso da autoridade policial no domicílio do réu, sob a seguinte motivação (fls. 264-271, grifei):

> Da denúncia, depreende-se que os policiais estavam em patrulhamento de rotina, em local conhecido como sendo ponto de tráfico de drogas, quando o acusado, ao perceber a aproximação da guarnição policial, adentrou com a motocicleta no pátio da residência e tentou empreender fuga para o interior do imóvel, levando consigo uma bolsa vermelha. Abordado pelos agentes públicos, em revista pessoal, foram localizados no interior da bolsa sessenta e uma buchas de cocaína e diversas munições e petrechos de uso restrito e permitido, pelo que restou preso em flagrante delito.
> A respeito da dinâmica da prisão do acusado, o policial militar André Gerbaudo Cousen, condutor do auto de prisão em flagrante, declarou à autoridade policial "Que estava em patrulhamento de rotina [...] quando avistou a motocicleta IMO5935 sendo conduzida por indivíduo em atitude suspeita. Que ao perceber a aproximação da guarnição da Brigada Militar, o indivíduo entrou com a motocicleta no pátio da residência e tentou fugir para o interior da casa com uma bolsa vermelha na mão esquerda. Que o indivíduo foi alcançado pela guarnição e identificado como João Denis da Silva Godinho [...]" (fl. 14). Quando ouvido em juízo, comentou que "[...] estava em patrulhamento de rotina, local conhecido como ponto de tráfico, **avistamos uma moto chegando na frente de uma residência. O que chamou atenção nessa moto foi que o condutor portava na mão esquerda uma bolsa vermelha. Ele entrou no pátio quando chegou a viatura, nós abordamos ele ainda no pátio**" (fls. 108-110).

Comparados os depoimentos, desde logo, verifico que **na fase judicial sequer foi relatada a suposta tentativa de fuga do réu**. Em juízo, o agente público referiu que avistaram a motocicleta chegando ao imóvel enquanto na fase policial salientou que o réu, ao perceber a aproximação da viatura, adentrou no pátio do imóvel, tentando empreender fuga da abordagem.

Já Claiton Guedes Soares, policial militar, ao ser ouvido na fase policial, registrou que **estavam em patrulhamento de rotina quando visualizou um indivíduo conduzindo uma motocicleta em atitude suspeita, o qual, ao enxergar a viatura policial, empreendeu fuga para o pátio de uma residência, tendo sido o acusado alcançado, abordado e revistado** (fl. 16). Perante a autoridade judicial, a referida testemunha referiu que estavam em "[. .] patrulhamento de rotina, aí vimos um indivíduo numa moto, atitude suspeita, e o que chamou atenção era que ele estava com a mão esquerda na moto. Abordamos ele. **Ele entrou no pátio da casa e revistamos ele e ele estava com essa mochila, e dentro dela tinha celular, droga munição e dinheiro**. Foi isso." (fl. 111). Como se vê, O agente público não menciona, em juízo, eventual movimento de fuga do réu e, ao que se constata, a abordagem teria ocorrido antes mesmo do ingresso no pátio.

O acusado, por sua vez, negou a autoria dos fatos delituosos, sustentando a hipótese de enxerto das drogas, das munições e dos petrechos descritos no auto de apreensão. Salientou que estava no interior da sua residência quando os policiais militares bateram à porta. Ao abrir a porta, os agentes públicos já portavam consigo a mochila vermelha.

A dúvida que se estabelece diz respeito à forma como os policiais se certificaram da suspeita existente. Ao avistarem o acusado em atitude suspeita e portando consigo uma bolsa vermelha, os agentes de polícia violaram a garantia enunciada no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988?

Como regra, segundo entendimento assentado neste Órgão fracionário, **a mera suspeita não autoriza a violação do domicílio sem mandado judicial**. Para tanto, é imprescindível a existência de certeza *ex ante* da situação de flagrante delito.

Neste sentido, colaciono precedentes:

[...]

Efetivamente, a Constituição Federal estabelece a inviolabilidade do domicílio dentre o rol de direitos e garantias fundamentais, prevendo, já no próprio seu artigo 5º, inciso XI, as exceções a esta garantia, dentre as quais se destaca o flagrante delito.

Ocorre que estas exceções e, portanto, também os casos de flagrante

delito, enquanto exceções, devem ser interpretadas restritivamente.
A regra geral é a inviolabilidade. Assim, mesmo nos casos dos delitos permanentes, como no tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, **a mera suspeita da situação de flagrante não autoriza o ingresso no domicílio**. Para tanto se exige a certeza antecipada – *ex ante* – da prática atual do crime, caso em que estará autorizada a autoridade policial a ingressar na residência. A mera suspeita, repiso, justifica a realização de diligências e a expedição de mandado de busca para a regular verificação.
[...]
Na hipótese em comento, **os policiais militares ingressaram no pátio da residência do acusado pelo fato dele carregar consigo, em atitude suspeita, uma mochila vermelha, tomando conhecimento dos fatos descritos na peça acusatória somente após o ingresso no pátio do imóvel**, desprovidos de mandado de busca e apreensão ou situação de flagrante delito.
Assim, tenho que o ingresso em residência, sem o devido mandado de busca e apreensão ou situação de flagrante delito, torna a prova absolutamente ilícita.
Neste ponto, sublinho que entendo a busca domiciliar como medida excepcional, a qual, conforme preceitua o artigo 240, § 1º, c/c art. 241, ambos do Código de Processo Penal, somente se procede mediante a expedição de mandado. Mais. Somente poderá ocorrer tal busca diante de autorização judicial, ou ainda nas hipóteses/exceções previstas constitucionalmente – conforme dispõe o artigo 5º, XI, da Constituição Federal/1988, ou seja, com o consentimento do morador ou em flagrante delito.
Sublinho que nos crimes de natureza permanente, como é o tráfico de drogas e porte ilegal de munição, a vaga suspeita de prática dos crimes não coloca o suspeito em situação de flagrância. E sendo assim, resta afastado o direito à inviolabilidade do domicílio.
Ademais, acerca da situação de flagrância, destaco que esta Câmara Criminal já decidiu, em diversos julgados, pela necessidade da demonstração de tal condição apta a excepcionar a inviolabilidade do domicílio, não bastando a alegação de que o acusado aparentava atitude suspeita, sob pena de se "legitimar" a burla à sistemática legal.
Não desconheço, ainda, o enorme foco da questão aqui controvertida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Contudo, é bom ressaltar que, no caso retratado no Recurso Extraordinário n.º 603616, conforme consta do site da Suprema Corte, o próprio Relator, Ministro Gilmar Mendes, esclareceu 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". – destaquei.

Portanto, continua não sendo admitida a mera suspeita como elemento a justificar a medida excepcional de ingresso em domicílio, sem o devido mandado de busca e apreensão ou situação de flagrante delito.

Além do mais, convém ressaltar que o fato delituoso examinando nestes autos não se assemelha ao debate travado no Recurso Extraordinário n.º 603616. Isso porque, naqueles autos, o ingresso dos policiais na residência do acusado foi decorrente da indicação prestada por um motorista de caminhão preso por transportar entorpecentes. De posse da referida informação, os agentes públicos apreenderam 8,5 kg de cocaína.

Como se vê, no caso julgado pela Suprema Corte, havia fundadas razões para o ingresso dos agentes públicos na residência daquele acusado, consubstanciadas na palavra de um motorista de caminhão responsável pelo carregamento de substâncias entorpecentes.

No caso em comento, após mera suspeita, os policiais militares ingressaram no pátio da residência do acusado, apreendendo, após revista pessoal, as drogas, as munições e os petrechos no interior da mochila.

Destarte, o ingresso de policiais em residências, até mesmo diante de informações anônimas da prática de delitos, é permitida apenas quando os policiais tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante. A mera suspeita, como a decorrente do carregamento de uma mochila vermelha pelo acusado e a suposta fuga dele, autoriza unicamente a observação do local, como forma de recolher elementos outros sobre a existência do delito e sua autoria. Caso assim não o fosse, qual seria a situação de flagrante delito apta a justificar a busca domiciliar?

Realço que não se trata, aqui, de desacreditar as palavras dos agentes de segurança pública, mas sim de sopesá-las dentro do conjunto probatório. Não é crível que se negue ao acusado o benefício da dúvida, não implicando, contudo, reconhecer como falsa a alegação acusatória, mas sim de que não é possível confirmá-la.

Assim, considerando a definição de tal contexto fático no caderno processual, a indevida ofensa à garantia da inviolabilidade do domicílio torna ilícita a apreensão das drogas, munições e petrechos e, como conseqüência, por derivação, todas as demais provas produzidas, razão pela qual é impositiva a absolvição do acusado das imputações constantes da denúncia.

Feito esse registro, examino a tese defensiva.

II. Invasão de domicílio

O caso traz a lume discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o acesso ao interior da residência de determinado indivíduo, **sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial**, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO**, **com repercussão geral previamente reconhecida**, assentou 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" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010, grifei).

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em moradia sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em **fundadas razões** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem adentrar 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**, embase a medida. Ora, se o próprio Juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão adequadamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos

autorizadores da diligência, **não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de simples capacidade intuitiva**, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em morada alheia, é necessário que tenha a autoridade policial **fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas,** em 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**. Isso porque tal comportamento 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**.

O caso julgado no citado recurso especial foi exatamente o seguinte: o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas quando, ao avistar a guarnição de policiais, empreendeu fuga para dentro de sua casa, onde, após revista, foram encontradas 18 pedras de crack.

A Turma concluiu, **de forma unânime (frise-se)**, que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante não passou de **mero acaso**, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, naquela circunstância, desbordou do que seria uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito, motivo pelo qual não teria eficácia probatória a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional. Por conseguinte, também se reputou inadmissível a prova derivada da conduta ilícita – qual seja, a apreensão de 18 pedras de crack no interior da residência do acusado.

Novamente, em sessão de julgamento ocorrida em 22/8/2017, esta colenda Sexta Turma, ao julgar o **REsp n. 1.558.004/RS** (DJe 31/8/2017), considerou, **à unanimidade**, serem nulas as provas obtidas mediante invasão de domicílio, em circunstância na qual havia somente vagas suspeitas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pela ré, em razão, única e exclusivamente, de informações de que haveria traficância na rua de sua residência – que, aliás, poderia muito bem estar sendo praticada inclusive por

um vizinho ou qualquer outro morador.

Observo que a hipótese dos autos se assemelha àquela apreciada por esta Corte Superior no **REsp n. 1.574.681/RS**, visto que, também neste caso, o **acusado supostamente empreendeu fuga para o interior de sua residência ao avistar a autoridade policial, que realizava diligência de rotina**. Com efeito, a moldura fática descrita no acórdão permite verificar que o **único motivo que levou os policiais a ingressar no pátio do domicílio do investigado foi o fato de ele estar transitando em uma motocicleta, na posse de uma mochila vermelha, e haver ingressado em sua morada** quando percebeu a presença da autoridade policial.

Veja-se, portanto, que em nenhum momento foi explicitado, **com dados objetivos do caso**, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do réu, **externalizada em atos concretos**. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, **não há nem sequer menção a informações anônimas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado**).

Logo, uma vez que não há como inferir, de **fatores outros que não os objetos coletados durante o ingresso da autoridade policial na residência**, que o paciente estivesse cometendo delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da casa, entendo não haver razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, **ainda que tenha havido posteriores descoberta e apreensão, na mochila do réu, de substâncias entorpecentes e munições**, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

Diante dessas considerações, constato, pelos elementos coligidos aos autos, ter havido apenas a **intuição** acerca de eventual crime perpetrado pelo ora paciente, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, **não configurou, por si só, "fundadas razões"** a permitir o acesso ao seu domicílio, sem seu consentimento e sem determinação judicial.

Considero, assim, que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante não passou de **mero acaso**, de maneira que a entrada na residência do acusado, nessa circunstância, desbordou do que seria uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito. Sem eficácia probatória, pois, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma

constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos em sequência.

Portanto, pelo contexto fático delineado nos autos, **em que pese eventual boa-fé dos policiais**, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio. Eis a razão pela qual, dado que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desautorizado estava o ingresso na residência do paciente, de maneira que **as provas coletadas por meio da medida invasiva são ilícitas**. Assim, vê-se que **a própria demonstração da materialidade e da autoria delitiva foram viciadas, o que impõe a absolvição do réu**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do acusado, absolver o paciente**.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor deste *decisum* às instâncias ordinárias.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0322217-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 381.619 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121400254521 121400254521 21400254521 70067942524 70070604863

EM MESA JULGADO: 11/12/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	JOAO DENIS DA SILVA GODINHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.