



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.359 - SP (2016/0196423-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI LOPES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. NULIDADE. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDÊNCIA.

1. A inviolabilidade do domicílio consubstancia direito fundamental previsto no art. 5º, XI, da Constituição Federal. O seu desrespeito, na seara do processo penal, acarreta a nulidade das provas obtidas a partir dessa violação, bem como de todas aquelas que forem delas decorrentes, nos termos dos arts. 5º, LVI, da Constituição Federal, e 157 do Código de Processo Penal.

2. Segundo o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, mesmo sendo *incontroverso que nos delitos permanentes o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, deve ser demonstrada a presença de fundadas razões que demonstrem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito para que reconhecida a legalidade da busca domiciliar realizada* (REsp n. 1.714.910/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/4/2018)

3. Na hipótese, os policiais franquearam a própria entrada no imóvel sem possuírem quaisquer indícios objetivos de que lá, no interior do domicílio, haveria a ocorrência de crimes. Apesar da conduta suspeita do paciente – abandonar a moto e empreender fuga diante da visualização da equipe policial –, ela, *per si*, não se apresenta como suficientemente idônea para denotar a fundada suposição de que estivesse ocorrendo a prática de infrações penais dentro da residência.

4. Ordem concedida para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do paciente, anular as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita e, consequentemente, a condenação proferida contra o paciente. Prejudicados os demais pedidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem e julgar prejudicados os demais pedidos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.359 - SP (2016/0196423-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: A Defensoria Pública de São Paulo impetra *habeas corpus* em favor de **Yuri Lopes dos Santos**, apontando como ato coator o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação n. 0000196-92.2014.8.26.0126.

Narra ter sido o paciente condenado às penas de 8 anos de reclusão e 510 dias-multa pela prática dos ilícitos tipificados nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e 16, IV, da Lei n. 10.826/2003, em concurso material de delitos, e de 1 ano de detenção e 10 dias-multa como incurso no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Interposto o recurso de apelação defensivo, a Corte *a quo* deu parcial provimento ao apelo, embora sem reflexo nas penas (fls. 120/126).

Neste *writ*, a impetrante sustenta haver nulidade do processo em virtude da admissibilidade de provas ilícitas, decorrentes da entrada no domicílio do apenado pelos policiais militares sem autorização judicial. Superada essa questão preliminar, alega não haver provas de *que as drogas supostamente apreendidas no mesmo imóvel em que o paciente seriam destinadas ao tráfico* (fl. 24).

Mantida a condenação por esse delito, aduz não estarem presentes os requisitos legais necessários para o afastamento da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a ensejar a concessão de todos os benefícios decorrentes da aplicação do redutor na sua fração máxima.

Por fim, afirma não ter sido feita a detração do tempo de prisão provisória, mesmo sem haver qualquer óbice para a sua realização.

Requer, inclusive em caráter liminar, o *reconhecimento da inadmissibilidade da busca e apreensão que deu início a presente ação penal*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a conseqüente declaração de nulidade do processo desde o início, e que seja o crime de tráfico de drogas imputado ao paciente desclassificado para a conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.363/06 (fl. 40).

Também pugna pela aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no máximo, acarretando a possibilidade de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos e a fixação do regime aberto, bem como pela realização da detração penal do tempo em que já se encontrava preso.

O pleito de urgência foi indeferido pela Vice-Presidência deste Tribunal (fls. 95/98).

O Tribunal estadual apresentou informações e documentos às fls. 111/129.

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando pelo não conhecimento do *writ*, em razão da ausência de flagrante ilegalidade (fls. 133/136).

Em consulta ao andamento processual da ação penal na origem, apurou-se ter sido certificado o seu trânsito em julgado no dia 28/10/2016. Sobreveio o PEC n. 0001666-09.2015.8.26.0520. Em razão do abandono do cumprimento da pena no regime semiaberto, houve a sustação cautelar do regime pelo Juízo da execução no dia 18/1/2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.359 - SP (2016/0196423-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Início a construção do meu raciocínio apresentando, a seguir, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias no ponto em que abordam como ocorreu a prisão em flagrante do paciente e, por consequência, a obtenção dos elementos de prova utilizados para determinar a sua condenação:

a) sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau (fls. 113/116 – grifo nosso):

[...]

A Defesa pediu a absolvição do réu por falta de provas de que as substâncias entorpecentes pertenciam a ela, pela ilicitude das mencionadas provas ou a desclassificação para o delito descrito no artigo 28 da Lei de Drogas.

[...]

Inicialmente afasto as alegações preliminares sustentadas pela Defesa.

Não vislumbro ilicitude nas provas produzidas pela acusação em razão da suposta invasão de domicílio que os policiais militares teriam praticado porque o réu foi flagrado em atitude suspeita ainda na via pública quando empreendeu fuga em direção ao imóvel onde acabou detido, e era lícito, assim que ali eles adentrassem. No interior do imóvel, conforme a seguir será demonstrado, os policiais encontraram armas e drogas destinadas ao tráfico de drogas, crimes permanentes que, assim, autorizaram o ingresso na residência do réu.

[...]

Passo ao mérito.

Conforme narra a denúncia, o réu, no dia 20.01.2014, sem autorização legal ou regulamentar, portava um revólver calibre 38, com numeração suprimida, municiado com 5 cartuchos intactos. Ainda no mesmo dia, em sua residência, o réu, também sem autorização legal ou regulamentar, possuía uma garrucha calibre 32 e 16 munições intactas do calibre 38, e tinha em depósito para fins de tráfico, 13 porções de crack (102,8g) e 1 porção de maconha (19,40g), todas embaladas individualmente, atadas por nós, além de R\$ 365,00.

[...]

Os policiais ouvidos nestes autos, devidamente compromissados a dizerem a verdade sobre os fatos, prestaram depoimentos firmes, coerentes e harmônicos entre si.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rogério Jomar Santos e Eduardo Luiz Scarpa disseram que estavam em patrulhamento de rotina e puderam perceber que um indivíduo que vinha numa motocicleta, ao vislumbrar a viatura policial, abandonou-a e saiu em disparada em direção a um imóvel. Feita a perseguição, conseguiram deter o réu, que portava uma arma de fogo. No interior do imóvel, encontraram outra arma de fogo, munições e diversas substâncias entorpecentes, *crack* e maconha, embaladas individualmente da maneira que costumeiramente são comercializadas. Ainda localizaram R\$ 365,00 e diversos equipamentos eletrônicos de origem duvidosa.

O réu permaneceu em silêncio perante a autoridade policial. Em Juízo, devidamente alertado a respeito de seu direito ao silêncio, **negou os fatos. Disse que morava com seu irmão e como com ele se desentendeu aceitou o convite de um terceiro para tomar conta da casa onde acabou preso.** Desconhecia a existência de armas e drogas naquele local e disse que lá estava dormindo quando foi surpreendido pelos policiais militares.

[...]

A tese defensiva apresentada pelo réu é inverossímil e não restou comprovada, seja pelo dono da casa onde foi preso, seja pelo seu irmão, com quem havia brigado anteriormente aos fatos. Ademais, não se explica o porquê de o réu ter empreendido fuga quando avistou os policiais militares se não tivesse portando qualquer objeto ilícito.

[...]

b) acórdão prolatado no julgamento do recurso de apelação (fls. 121/124 – grifo nosso):

[...]

Yuri Lopes dos Santos, por incurso no artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, foi condenado às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal; além de 3 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento 10 dias-multa, por infração ao disposto no artigo 16, inciso IV, e 1 ano de detenção, e pagamento de 10 dias-multa, por infração ao artigo 12, ambos da Lei 10.826/03, todos na forma do artigo 69 do Código Penal (fls. 120/123).

Inconformado, apela. Preliminarmente, arguiu a nulidade do processo e inadmissibilidade das provas, originadas a partir da invasão de domicílio. Alega, ainda, a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato. No mérito, busca a absolvição, por insuficiência de provas, ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06.

[...]

Rejeita-se a preliminar arguida.

Como se sabe, o tráfico de drogas, desenvolvido na modalidade guardar e ter em depósito, e o crime de posse de arma, são delitos permanentes, de modo que a situação flagrantial se protraí no tempo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo admitida constitucionalmente a violação do domicílio (art. 5º, inc. XI, CF).

[...]

Destaque-se que, no caso em voga, o réu empreendeu fuga quando avistou a polícia, abandonando a motocicleta que conduzia, e ingressou no interior de uma residência. Houve perseguição e, por isso, os milicianos adentraram ao imóvel. Ação lícita e justificada, portanto. Frise-se: não houve invasão de domicílio nos moldes alegados pela Defesa. O fato é que, em patrulhamento ostensivo, na via pública, o réu, ao avistar os policiais, abandonou a motocicleta e fugiu para o interior da residência, sendo, em razão disso, perseguido e abordado. A reação do réu, em suma, justificou a abordagem, constatando-se, aliás, que perpetrava crimes.

[...]

Os policiais militares, em depoimentos firmes e coerentes, desde a fase inquisitiva, disseram que, em patrulhamento de rotina, avistaram um indivíduo, de moto, que, ao notar a presença da polícia, abandonou a moto e ingressou em uma residência. Perseguiram-no e lograram abordá-lo, encontrando na posse dele uma arma de fogo, com numeração suprimida, municiada com 5 cartuchos. No interior da casa, apreenderam uma garrucha, calibre "32", e 16 munições, intactas, calibre "38". Apreenderam, ainda, 13 porções de "crack" (102,8g) e 1 porção de maconha (19,4g), embaladas individualmente, prontas para a venda, além de R\$ 365,00.

[...]

Destaque-se o réu não fez prova de suas alegações. Não arrolou sequer o irmão, com quem teria brigado, como testemunha. **Também não justificou por que empreendeu fuga ao avistar a polícia.** Acrescente-se que a conduta prevista na lei de armas foi perpetrada em um mesmo quadro com outra, gravíssima, tráfico ilícito de entorpecentes. A munição encontrada estava no mesmo local em que era mantida droga, revelando estreita ligação e dependência entre as ações.

[...]

O tema em questão é tormentoso, havendo divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial acerca de como pode se operar a entrada de policiais em um domicílio, sem autorização judicial, nos casos em que estiver ocorrendo a prática de crimes permanentes no seu interior.

Nesse cenário, segundo o entendimento desta Sexta Turma, mesmo *sendo incontroverso que nos delitos permanentes o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, deve ser demonstrada a presença de fundadas razões que demonstrem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que reconhecida a legalidade da busca domiciliar realizada (REsp n. 1.714.910/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27/4/2018).

Adotando tal posicionamento, este Colegiado assim decidiu recentemente ao julgar o HC n. 435.465, para o qual fui designado Relator (DJe 9/11/2018). Vale também conferir este outro precedente na mesma linha:

[...]

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. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à privacidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem.

3. **O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e 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.**

4. **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).**

5. 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.

6. 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 local de abrigo.

7. **Na hipótese sob exame, verifica-se que: a) o acusado empreendeu fuga para o interior de sua residência ao avistar a autoridade policial, que realizava diligência de trânsito de rotina; b) após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes (69,33 g de maconha; 0,4 g de haxixe; 10,1 g de cocaína e 1,5 g de LSD).

8. **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 campanhas 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 sequer menção a informações anônimas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado).**

9. **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.**

10. **Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita.**

11. Ordem concedida para determinar o trancamento do processo.

(HC n. 415.332/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018 - Grifo nosso)

Conforme bem destacado pelo voto condutor do julgado acima, *para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, 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.*

Na hipótese em exame, as instâncias ordinárias não apresentaram uma situação na qual a *autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar "movimentação estranha" no lugar, é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que procedeu à busca e apreensão (HC n. 439.140/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/9/2018). Também não foi o caso de terem os policiais visualizado a prática de delitos, de natureza permanente ou não, dentro do imóvel antes de nele entrarem.

Pelo contrário, a partir da leitura dos trechos transcritos, observo que os policiais franquearam a própria entrada no imóvel sem possuírem quaisquer indícios objetivos de que lá, no interior do domicílio, estaria ocorrendo a prática de infrações penais. Apesar da conduta suspeita do paciente – abandonar a moto e empreender fuga diante da visualização da equipe policial – ela, *per si*, não se apresenta como idônea para configurar uma fundada suposição de que o agente estivesse a cometer infrações penais dentro da residência violada. A primeira abordagem ocorreu quando o paciente já se encontrava na área de sua casa.

Ora, tal situação, somada à ausência de autorização judicial ou do morador, denota um quadro de desrespeito ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, previsto no art. 5º, XI, da Constituição Federal, na linha dos precedentes já acordados por esta Turma e ressaltados alhures.

Delineado o cenário acima, não vejo outra solução para o caso a não ser reconhecer a ilicitude da busca domiciliar realizada e de todas as provas dela decorrentes, nos termos dos arts. 5º, LVI, da Constituição Federal c/c os arts. 157 e 240, § 1º, do Código de Processo Penal, e, como consequência, anular a condenação proferida em desfavor do paciente.

Ante o exposto, **reconhecida** a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do paciente, voto pela **concessão** da ordem para **anular** todas as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita e a condenação proferida contra Yuri Lopes dos Santos na Ação Penal n. 0000196-92.2014.8.26.0126. Dessa forma, **julgo** os demais pedidos formulados nesta impetração **prejudicados**, pois perderam seu objeto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0196423-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 364.359 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001969220148260126 1969220148260126 20160000108740

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YURI LOPES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 e julgou prejudicados os demais pedidos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.