



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 138.056 - SP (2020/0310997-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : BRUNO HENRIQUE VAZ SERAFIM
AGRAVANTE : IGOR HENRIQUE BORTOLATO DE ARAGAO
ADVOGADO : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI - SP240632
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INGRESSO DO DOMICÍLIO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS PRELIMINARES. VERIFICAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO DOMICÍLIO QUE, ADEMAIS, FOI CONSENTIDO POR UM DOS AGRAVANTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso extraordinário n. 603.616/TO, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que "*o acesso forçado em domicílio 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*"

II - Na hipótese, a Corte de origem invocou fundamentos para afastar a suposta ilegalidade que estão alinhados ao entendimento deste Sodalício no sentido de que é possível a utilização de denúncia anônima como forma de deflagrar diligências investigatórias preliminares para apuração dos delitos, como ocorreu no presente caso. Precedentes.

III - Ademais, tendo um dos recorrentes consentido no ingresso dos policiais no domicílio onde foram apreendidos os entorpecentes, como expressamente asseverado no acórdão recorrido, não há falar em ilicitude no ingresso, porquanto trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo, sendo despicienda a emissão de prévio mandado judicial. Precedentes.

IV - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 138.056 - SP (2020/0310997-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **BRUNO HENRIQUE VAZ SERAFIM**
AGRAVANTE : **IGOR HENRIQUE BORTOLATO DE ARAGAO**
ADVOGADO : **LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI - SP240632**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **BRUNO HENRIQUE VAZ SERAFIM** e **IGOR HENRIQUE BORTOLATO DE ARAGAO** contra decisão da minha lavra (fls. 189-203), pela qual **neguei provimento** ao recurso ordinário em **habeas corpus**, uma vez que os fundamentos invocados pela Corte de origem para denegar o **writ** originário estão em conformidade ao entendimento deste Sodalício.

Depreende-se dos autos que os ora agravantes foram presos em flagrante e, posteriormente, tiveram sua prisão convertida em preventiva e, por fim, foram denunciados pela prática, em tese, dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tipificados no art. 33, **caput**, e no art 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões deste recurso, a defesa busca a reconsideração da decisão agravada, repisando os fundamentos do recurso ordinário no qual se alegou a ilicitude das provas obtidas mediante ingresso forçado no domicílio dos acusados sem prévio mandado judicial e por simples denúncia anônima, supostamente "*o único elemento prévio à violação do domicílio*" (fl. 206), reforçando que as suas condições pessoais seriam favoráveis, pugnando, ainda, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada a fim de que sejam anuladas todas as provas obtidas a partir do ingresso ilegal empreendido pela autoridade policial.

Argumenta, ainda, quanto à inviolabilidade do domicílio, que "*verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República, quando não há referência à prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicílio violado", conforme precedente da Sexta Turma deste Tribunal, bem como do Supremo Tribunal Federal que, em repercussão geral, assentou a tese de que "o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer fora 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" (fl. 210).

Acrescenta que **"a ilicitude aparece na violação deliberada de direitos e garantias, o que pode ocorrer tanto por ação dolosa, quanto por abuso de poder"** o que ensejaria **"a nulidade e a imprestabilidade do material probatório produzido por meio ou a partir de ato ilícito"** (fl. 212), como deverá ser reconhecido no presente caso, em face da aplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada, ou submissão do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito à julgamento da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 138.056 - SP (2020/0310997-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : BRUNO HENRIQUE VAZ SERAFIM
AGRAVANTE : IGOR HENRIQUE BORTOLATO DE ARAGAO
ADVOGADO : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI - SP240632
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INGRESSO DO DOMICÍLIO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS PRELIMINARES. VERIFICAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO DOMICÍLIO QUE, ADEMAIS, FOI CONSENTIDO POR UM DOS AGRAVANTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso extraordinário n. 603.616/TO, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que *"o acesso forçado em domicílio 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"*

II - Na hipótese, a Corte de origem invocou fundamentos para afastar a suposta ilegalidade que estão alinhados ao entendimento deste Sodalício no sentido de que é possível a utilização de denúncia anônima como forma de deflagrar diligências investigatórias preliminares para apuração dos delitos, como ocorreu no presente caso. Precedentes.

III - Ademais, tendo um dos recorrentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consentido no ingresso dos policiais no domicílio onde foram apreendidos os entorpecentes, como expressamente asseverado no acórdão recorrido, não há falar em ilicitude no ingresso, porquanto trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo, sendo despicienda a emissão de prévio mandado judicial. Precedentes.

IV - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação ao pedido, os agravantes não trouxeram qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida, no que se refere aos limites da presente irresignação:

"No que concerne à alegação de que as provas obtidas devem ser anuladas em face da suposta ilicitude do ingresso forçado no domicílio dos recorrentes, decorrente unicamente de denúncia anônima, tampouco o inconformismo merece prosperar.

No ponto, transcrevo o seguinte trecho do v. acórdão vergastado (fls. 142-144):

"Ao que se extrai, os pacientes foram presos em flagrante aos 12/11/2019 e tiveram as prisões convertidas em preventivas. Atualmente, estão sendo processados pela prática, em tese, de crimes previstos nos artigos 33, "caput", e 35, "caput", ambos da Lei n. 11.343/06 (v. origem). Pois bem.

Resumidamente, consta que policiais civis receberam denúncias anônimas de que os pacientes estariam embalando drogas em determinada residência. De posse de tal informação, realizaram diligências pelo local indicado.

Conforme depoimento da testemunha Júnior Ferreira Silveira, policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

civil (fl. 13), procedeu-se à revista pessoal dos denunciados, estando cada um deles na posse de um telefone celular e, Bruno, ainda, em poder de uma porção de maconha e R\$ 10,00.

"Na sequência, com autorização do próprio Igor foi realizada uma busca no interior da casa após Igor apontar o local onde escondia os entorpecentes e objetos apreendidos", a saber, sete sacos de eppendorfs, contendo, cada um, 1.000 pinos vazios, balança de precisão, um "tijolo" de maconha, pesando 938 g, 14 pinos de cocaína e 30 invólucros de maconha. Igor assumiu a traficância, enquanto Bruno afirmou ser usuário.

Com efeito, a discussão proposta implica análise da prova, não sendo aqui a esfera adequada a tanto. Respeitados os limites aqui permitidos, cabe frisar, no entanto, que a persecução penal é válida, havendo prova da materialidade e elementos informadores de indícios de autoria, com indicação de que a ação policial de revista, pessoal e no imóvel, foi devida à válida informação anônima, além do consentimento de Igor para ingresso no imóvel, questões, evidentemente, a serem enfrentadas na ação penal, em que possível valoração dos relatos.

Observe-se que consta que um dos pacientes (Bruno), inclusive, tinha consigo porção de maconha, reforçando a possibilidade de existência de drogas na residência apontada, como indicado na denúncia anônima.

De outra parte, vale lembrar que o tráfico de drogas é crime permanente, de modo que a situação flagrancial se protraí no tempo, sendo admitida constitucionalmente a violação do domicílio (art. 5º, inc. XI, CF). Nesse sentido, aliás, decide o STJ:

[...]

Em suma, em análise superficial, não se constata flagrante ilegalidade, cabendo os desdobramentos dos relatos iniciais à fase de conhecimento, em que possível sopesar as provas obtidas. Nessa conformidade, denega-se a ordem"

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para afastar a suposta ilegalidade que estão alinhados ao entendimento deste Sodalício no sentido de que é possível a utilização de denúncia anônima como forma de deflagrar diligências investigatórias preliminares para apuração dos delitos, como ocorreu no presente caso.

Ademais, tendo um dos recorrentes consentido no ingresso dos policiais no domicílio onde foram apreendidos os entorpecentes, como expressamente asseverado no acórdão recorrido, não há falar em ilicitude no ingresso, porquanto trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo, sendo despicienda a emissão de prévio mandado judicial.

Quanto ao tema, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE DEPOIMENTO MENCIONADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECLAMO NÃO INSTRUÍDO COM A ÍNTEGRA DO INQUÉRITO POLICIAL E DA AÇÃO PENAL. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE COMPROVAÇÃO DE QUE A DEFESA REQUEREU O ACESSO AO REFERIDO DOCUMENTO OU DE QUE O SEU FORNECIMENTO FOI NEGADO PELO MAGISTRADO SINGULAR. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS SUPOSTOS PELO RÉU. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A presente insurgência não foi instruída com a íntegra do inquérito policial e da ação penal em tela, peças processuais indispensáveis para que se pudesse analisar a mácula suscitada.

2. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

3. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

4. No caso dos autos, ao ofertar resposta à acusação a defesa cingiu-se a arguir a nulidade do processo em razão da ausência do depoimento mencionado pelo Ministério Público, inexistindo nas peças processuais que instruem este reclamo evidências de que tenha requerido cópia do aludido documento, ou de que tal pleito tenha sido indeferido pelo magistrado singular, circunstância que impede a anulação da ação penal, como pretendido, uma vez que o ordenamento jurídico repudia a adoção de comportamentos contraditórios em sede processual. Precedentes.

5. Nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa"

6. A par de inexistir a comprovação de que a defesa requereu o acesso ao depoimento mencionado pelo Ministério Público, tem-se que tal prova sequer foi mencionada na denúncia, que foi ofertada com base em outros elementos de convicção, o que afasta a ocorrência de prejuízos à defesa do réu, reforçando a impossibilidade de anulação do feito, como pretendido. Precedentes.**PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A CONFIRMAÇÃO DO SEU TEOR. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que embora a denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova legítima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências nele realizadas. 2. Na espécie, os policiais, após receberem informações de que o recorrente e o corréu seriam líderes da facção criminosa conhecida como "Comando Vermelho" na localidade, efetuaram diligências para apurar a veracidade dos informes, circunstâncias que afastam a eiva suscitada nas razões recursais. [...] 4. Agravo regimental desprovido."(AgRg no AgRg nos EDcl no RHC 125.265/MT, Quinta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 27/05/2020, grifei)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. PRECEDÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO POR REMISSÃO. POSSIBILIDADE. EXAME DO CONTEÚDO DAS INTERCEPTAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A RESOLUÇÕES DO CNJ. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. **A denúncia anônima, por si só, não é idônea a autorizar a decretação da quebra de sigilo telefônico, ressalvada a hipótese em que a autoridade policial realiza investigações preliminares em busca de indícios que corroborem com as informações. Na hipótese, os trabalhos de campo não foram suficientes para obtenção de elementos probatórios firmes a embasar uma futura ação penal, apontando-se a interceptação telefônica como única medida para elucidação da verdade material.**3. **Conforme a jurisprudência do STJ e do STF, a prorrogação das interceptações telefônicas não está limitada a apenas um novo período de 15 dias, podendo ser efetivada sucessivas vezes, diante das particularidades do caso, desde que fundamentada a decisão.**

4. Na espécie, embora nem todas as autorizações judiciais tenham sido juntadas aos autos, do que consta, é possível constatar que o caso era, sim, complexo e estava a exigir investigação contínua, uma vez que se revelaram imprescindíveis para o êxito da operação.

5. O Magistrado de 1º grau, quando da primeira autorização de prorrogação da medida, relata a complexidade das investigações e a dificuldade de colher as provas em razão do modus operandi da organização criminosa, visto que os traficantes se comunicavam por via dos móveis, inclusive trocando constantemente os números e imei's.

6. "Em sede de habeas corpus, mostra-se incabível o exame do conteúdo das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes, na medida em que não comporta o exame de provas" (RHC 61.026/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 16/2/2018).

7. A alegação de descumprimento das Resoluções n. 59/2008 e n. 217/2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça, não foi objeto de análise no acórdão ora impugnado, o que impossibilita o seu exame diretamente por essa Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.8. Habeas corpus não conhecido."(HC 444.646/MG, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 06/05/2019, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. MERA DEFLAGRAÇÃO POR DENÚNCIA ANÔNIMA. PROVIMENTO NEGADO.I - O trancamento do inquérito policial constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovado de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, atipicidade da conduta, causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.II - Na hipótese, a nulidade alegada, em suma, amparada na instauração de inquérito policial por meio de denúncia anônima, foi afastada pelo o v. acórdão vergastado, que, acompanhando a jurisprudência desta eg. Corte Superior, reconheceu que ela apenas deflagrou investigações preliminares. Agravo regimental desprovido."(AgRg no RHC 105.452/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 01/03/2019)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.1. A Suprema Corte de Justiça Nacional fixou, em repercussão geral, que o acesso forçado em domicílio 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).

2. Com efeito, o ingresso regular de domicílio alheio 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. Ou seja, apenas 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 delito imputado ao paciente tem natureza permanente, nas modalidades de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva.Caso concreto - justa causa: é legítimo o ingresso em uma casa sem consentimento do morador, por configuração da exceção constitucionalmente prevista em caso de flagrante delito à garantia de inviolabilidade, quando, conforme a justificativa dada posteriormente pelos policiais militares, havia prévias fundadas razões para a entrada deles na residência, consistentes no fato de que os indivíduos que estavam diante do imóvel, ao avistarem os policiais, correram para dentro da residência; e na existência de prévia informação de que no local ocorreria reunião de integrantes de organização criminosa. Reunião com 10 a 12 pessoas. Posse de armas de fogo e guarda de entorpecentes.3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.4. Neste caso, a prisão preventiva foi decretada pelo Magistrado de primeiro grau e mantida pelo Tribunal estadual, sobremaneira, porque, no momento do flagrante, foram apreendidas 20,3g de maconha e 49,9g de cocaína, justificando a necessidade da custódia. Entorpecentes, armas de fogo, dinheiro encontrados. Tentativa de esconder objetos do crime. Reunião na residência de grupo supostamente criminoso (10 a 12 pessoas). Ordem pública. Gravidade concreta. Periculosidade. - Precedentes do STJ.5. Recurso ordinário improvido."(RHC 136.992/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/11/2020, grifei)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. PROVA TESTEMUNHAL APRESENTADA FORA DO PRAZO. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.3. No caso, **"os policiais militares foram uníssomos ao relatarem que os acusados, assim que avistaram os agentes estatais, tentaram se evadir do local, fugindo em direção a uma residência, sendo abordados, contudo, na entrada do pátio, oportunidade em que foram encontradas as drogas e demais materiais em poder dos acusados". De sorte que eram fundadas as razões para a atuação policial. Desse modo, na presença de elementos suficientes a autorizar a medida estatal, não há como acolher a alegada ilicitude da prova para absolver os pacientes pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.**4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "O direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual" (HC 202.928/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 8/9/2014).5. Havendo a preclusão temporal, a indicação de testemunhas do juízo, prevista no art. 209 do Código de Processo Penal, não constitui direito subjetivo da parte, mas sim uma faculdade do magistrado, na qual determinará, se entender necessário à busca da verdade real, a oitiva de testemunhas distintas daquelas arroladas inicialmente.6. Agravo regimental não provido."(AgRg no HC 549.157/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020)

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso, o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus."

Reafirmo: Não há que se falar em ilegalidade do ingresso dos policiais no domicílio dos ora agravantes, porquanto a Corte de origem invocou fundamentos para afastar a suposta ilegalidade que estão alinhados ao entendimento deste Sodalício no sentido de que **é possível a utilização de denúncia anônima como forma de deflagrar diligências investigatórias preliminares para apuração dos delitos, como ocorreu no presente caso.**

Ademais, **tendo um dos agravantes consentido no ingresso dos policiais no domicílio onde foram apreendidos os entorpecentes, como expressamente asseverado no acórdão recorrido, não há falar em ilicitude no ingresso, porquanto trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo, sendo despicienda a emissão de prévio mandado judicial.**

Ressalte-se que, para infirmar as premissas fáticas postas pelas instâncias ordinárias, como pretende a combativa defesa, seria necessária aprofundada dilação probatória que, de notória sabença, é incompatível com a via eleita, não comportando qualquer censura a afirmação da Corte de origem no sentido de que *"a discussão proposta implica análise da prova, não sendo aqui a esfera adequada a tanto"* (fl. 142).

No ponto, tenho pois, que não há flagrante ilegalidade na decisão reprochada apta a autorizar o provimento do recurso, porquanto o **decisum** encontra respaldo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência tanto desta Corte quanto do col. Pretório Excelso que legitima o ingresso no domicílio em casos similares.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do col. **STF**:

*"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 protrai 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 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, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 10/05/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INVIOABILIDADE DOMICILIAR. FLAGRANTE CONFIGURADO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS EM DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONCURSO MATERIAL ENTRE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006). NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE ACENTUADA QUANTIDADE DE DROGA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A Constituição Federal estabelece 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que mesmo sendo a casa o asilo inviolável do indivíduo, não pode ser transformado em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se praticam. Portanto, como definido de maneira vinculante, “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” [RE 603.616-AgR/RG – Tema 280].

3. As instâncias antecedentes assentaram que houve razões suficientes para a entrada dos agentes policiais e o ingresso no local foi franqueado pelo Paciente. Para se agasalhar a tese defensiva, seria indispensável o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual. Precedentes.

4. É legítima a ocorrência de concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo, caso reste demonstrada nos autos a autonomia das condutas (cf. RHC 116.176, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 4/9/2013; HC 132423, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 18/8/2017).

5. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL chancela o afastamento da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) quando presentes fatos indicadores da dedicação do agente a atividades criminosas, como, por exemplo, a) a conduta social do acusado, b) o concurso eventual de pessoas, e c) a quantidade de droga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O registro de que houve a apreensão de arma de fogo, de acentuada quantidade de entorpecente (5.425g de maconha e 1.266g de cocaína) e de petrechos ligados ao comércio da droga destoa de quadro de traficância eventual ou de menor gravidade, circunstâncias às quais a minorante em questão é vocacionada.

7. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada, devendo-se considerar as especiais circunstâncias do caso concreto. Inexistência de ilegalidade. Precedentes.

8. Agravo Regimental a que se nega provimento" (HC n. 192.110 AgR, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 25/11/2020, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA NULIDADE DE PROVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão impugnada amolda-se ao entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), no sentido da possibilidade de que seja realizada busca e apreensão pela autoridade policial, mesmo sem autorização judicial, quando se estiver "diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida", circunstância que não afasta o controle jurisdicional posterior, o qual será realizado no âmago da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório.

2. In casu, o paciente foi condenado, em decisão transitada em julgado, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

3. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

4. O reconhecimento das nulidades alegadas pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional.

5. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal.

6. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/07/2015.

7. Agravo regimental desprovido" (HC n. 162.489 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 29/11/2018, grifei).

Com efeito, insta reafirmar que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0310997-5

AgRg no
RHC 138.056 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1505725-24.2019.8.26.0132 15057252420198260132 21220777920208260000 2757/2019
27572019

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRUNO HENRIQUE VAZ SERAFIM
RECORRENTE : IGOR HENRIQUE BORTOLATO DE ARAGAO
ADVOGADO : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI - SP240632
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRUNO HENRIQUE VAZ SERAFIM
AGRAVANTE : IGOR HENRIQUE BORTOLATO DE ARAGAO
ADVOGADO : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI - SP240632
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.