



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.687 - SP (2016/0279160-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : IVO ROSA DE MATOS NETTO (PRESO)
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO E OUTRO(S) - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM A NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA ORDEM JUDICIAL AUTORIZANDO O INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do suspeito, quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. No caso, o paciente foi acusado de praticar o crime de tráfico na modalidade guardar e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando-se diante de ilícito de natureza permanente, o que legitima a medida adotada.

3. A decisão agravada foi proferida de acordo com o entendimento firmado pela Jurisprudência deste Sodalício devendo, portanto, ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.687 - SP (2016/0279160-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : IVO ROSA DE MATOS NETTO (PRESO)
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO E OUTRO(S) - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental em face de decisão monocrática deste Relator que, com fundamento no artigo 34, incisos XI e XVIII, 'b', do RISTJ, no que tange à aventada ilegalidade da prisão preventiva do ora agravante, julgou prejudicada a presente insurgência, negando-se-lhe provimento quanto aos demais temas impugnados.

Sustenta o agravante que as provas coletadas na ocasião de sua prisão em flagrante seriam nulas, tendo em vista que, após receberem denúncia anônima de prática de crimes no local, os milicianos teriam ingressado na sua residência desprovidos de ordem escrita de autoridade competente, o que violaria a inviolabilidade do domicílio prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Defende que *"em casos de invasão domiciliar sem mandado judicial, a denúncia anônima é imprestável como justa causa à medida"* (e-STJ fl. 356), independentemente do que venha a ser encontrado no imóvel invadido.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para que seja reconhecida "a nulidade de tudo o quanto foi apreendido na residência do peticionário, realizada pelos policiais militares, declarando-a ilícita, seja porque baseada exclusivamente em denúncia anônima, seja porque praticada fora dos padrões constitucionais e processuais penais" (e-STJ fl. 359).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.687 - SP (2016/0279160-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Segundo consta dos autos, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por IVO ROSA DE MATOS NETTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2088035-43.2016.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da lei n. 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustentou o recorrente a existência de constrangimento ilegal, sob o argumento de ilegalidade do flagrante, uma vez que os policiais não poderiam ter ingressado na sua residência sem mandado judicial, salvo na hipótese de flagrante próprio, o que não existiria em caso de denúncia anônima, como na espécie.

Alegou que os milicianos teriam ingressado no imóvel desprovidos de ordem escrita de autoridade competente e sem nada que determinasse a presunção da traficância, o que violaria a inviolabilidade do domicílio prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento da insurgência para que fosse declarada *"ilegal a sua prisão em flagrante, como também anular as provas ilícitas oriundas da invasão domiciliar"* (e-STJ fls. 119).

Contrarrazoado o reclamo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça, onde a liminar foi indeferida.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

No dia 28-4-2017, consta que foi proferida decisão monocrática por esta Relatoria, julgando prejudicada a insurgência no ponto em que se apontava a ilegalidade da prisão preventiva por falta de fundamentos (tendo em vista a superveniente concessão de liberdade a IVO) e negando-lhe provimento quanto aos demais temas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnados.

Daí o presente agravo regimental.

Inicialmente, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada aos 15.5.2017 (e-STJ fl. 349), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta aos 19.5.2017 (e-STJ fl. 353), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas no recurso, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Insurge-se o agravante, exclusivamente, contra o não reconhecimento da nulidade das provas apreendidas pela polícia em sua residência na ocasião do flagrante.

Conforme consignou-se no *decisum* ora impugnado, o ora agravante foi preso em flagrante, **no dia 26-4-2016**, convertida a segregação em preventiva e findou denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da lei n. 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, porque foi surpreendido guardando e mantendo em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, o seguinte material tóxico: 2 pedras de cocaína pesando 391,3 g (trezentos e noventa e um gramas e três decigramas), 81 eppendorfs também contendo cocaína (aproximadamente 116,46 gramas da substância), 07 tabletes de maconha, com peso bruto aproximado de 116,6 g (cento e dezesseis gramas e seis decigramas), 03 pacotes de eppendorfs vazios (com 1.000 unidades cada), 01 faca, 02 balanças de precisão, além da quantia de R\$ 1.770,00 (mil setecentos e setenta reais), em uma bolsa, e R\$ 70,00 (setenta reais) em uma mochila. Sendo certo, ainda, que, *"nas mesmas circunstâncias de tempo, dia e local acima referidos, IVO ROSA DE MATOS NETTO possuía e mantinha sob sua guarda 01 revolver, marca Taurus, calibre 38, com numeração suprimida, bem como, 05 cartuchos íntegros, calibre 38, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* (e-STJ fls. 252).

Quanto aos fatos, consta na exordial acusatória o seguinte:

Segundo restou apurado, policiais militares receberam denúncia anônima de que um individuo conhecido por Neto estaria realizando a traficância de drogas e fornecendo armas para a prática de roubos. Referida denuncia indicava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o local onde se encontrava o denunciado, bem como suas vestes, indicando ainda o local de sua residência e afirmando que lá se encontravam as drogas e as armas.

Os milicianos averiguaram a denúncia vindo a encontrar IVO ROSA DE MATOS NETTO no local indicado, exatamente com as vestes indicadas na denúncia anônima. Ato contínuo, dirigiram à residência denunciado, onde foram encontradas as drogas, os objetos e a quantias acima referidas, utilizados na mercancia de drogas, assim como arma com numeração suprimida, municiada com 5 cartuchos íntegros.

Apurou-se, ainda, que o denunciado exercia o tráfico nas imediações da Igreja Batista Reviver, Igreja Pentecosta Deus é Amor, Escola Estadual Jardim Etemp, Clube de Funcionários da Telesp e Centro Tráfico de Lazer Dr. Enéas Carneiro, conforme relatório de investigações de fls. 50 e mapa de fls. 53. (e-STJ fls. 251-253).

Verifica-se que o Magistrado Singular, isso no dia 28-4-2016, converteu a prisão em flagrante em preventiva, considerando-a *"formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no art. 302 do Código de processo penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado"* (e-STJ fls. 267).

Na oportunidade, o Togado primevo consignou, ainda, que o acusado *"estaria na posse de razoável quantia de drogas, duas balanças, dinheiro e outros objetos, além de um revólver calibre 38, a recomendar sua custódia com o fim de estancamento da atividade criminosa e eventual associação criminosa"* (e-STJ fls. 267).

Irresignada, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem visada, mantendo a constrição processual a bem da ordem pública, fragilizada diante da gravidade concreta do delito perpetrado (e-STJ fls. 93-99).

Quanto a tese de ilegalidade do flagrante, decorrente do ingresso dos policiais na residência do paciente, o Órgão Julgador, consignou que: *"Não se pode desconsiderar, de modo singelo, que a apreensão de drogas, arma de fogo, valores monetários expressivos, balanças de precisão e frascos comumente utilizados para acondicionamento de cocaína constituem, em seu conjunto, sintomática indicação de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que IVO estava em plena ação delitiva, a justificar o ingresso em sua residência, sem qualquer violação às garantias constitucionais do domicílio" (e-STJ fls. 96-97).

Concluiu, acrescentando que, "a mera apreensão de drogas, como cediço, revela a existência de crime permanente. E nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do CPP, que assim preceitua: Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência" (e-STJ fls. 97).

Na sequência, consta que foram opostos embargos de declaração pela defesa, os quais foram rejeitados, sob a seguinte fundamentação:

Com efeito, não se deve entender por denúncia anônima apenas aquelas informações sem identificação de origem que chegam às autoridades por meio de contato indireto, através dos serviços do tipo "disque-denúncia" e similares, mas também aquelas que são obtidas por policiais no dia a dia da profissão, mediante contato direto com pessoas que têm conhecimento de atividades criminosas mas não querem informar a própria identidade e atuar como testemunhas o que normalmente ocorre por temerem represálias dos agentes do crime, que sabidamente ocorrem principalmente com relação à atividade de tráfico de drogas.

Em sendo o tráfico de entorpecentes causa preponderante da explosão da violência urbana nas últimas décadas, é natural que os usuários de droga tenham sério temor de delatar os seus fornecedores, como também tenham temor em fazê-lo as demais pessoas obrigadas a conviver com essa dura realidade, como os moradores de áreas por eles ocupadas¹.

Daí que, no caso sub examen, ante a ausência de motivos para acreditar que os policiais tenham escolhido a residência de IVO ROSA aleatoriamente, senão como consequência de informações obtidas de terceiros, a tese de que ocorreu invasão ilegal de domicílio somente poderia sustentar-se na afirmação de que eles (os policiais) agiram com ânimo preordenado de imputação falsa de crime ao paciente.

É certo que o Pretório Excelso já assentou o entendimento de que mera denúncia anônima não se presta a fundamentar a instauração de inquérito policial, e que este apenas pode ser iniciado após a realização de diligências "para averiguar os fatos".

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem embargo, tal entendimento não implica que as tais diligências prévias não possam redundar em prisão em flagrante delito, inclusive por meio de busca em residência sem ordem judicial, quando no momento em que estiverem sendo encetadas os policiais constatarem indícios da ocorrência de crimes de natureza permanente, como a posse/guarda de drogas com intuito de mercancia e a posse/guarda irregular de armas e munições.

É dizer, se policiais realizam diligências para apurar se determinada denúncia anônima é digna de credibilidade, é condizente com a ordem vigente que, em apurando indícios nesse sentido, devam informa-los à Autoridade Policial para a instauração do competente inquérito policial.

Mas, obviamente, se em meio a averiguação deparam-se com a prática instantânea de crime pelos indivíduos apontados como criminosos na denúncia anônima, têm os policiais obrigação de executar a prisão em flagrante.

E, da mesma forma, se em meio a averiguação constatarem haver fortes indícios da prática de crimes permanentes, no interior de domicílio particular, têm eles igualmente o dever de adentrar o imóvel respectivo e prender em flagrante os respectivos agentes.

Em que pese não haver dúvida quanto à intenção do legislador ao estabelecer a norma constitucional garantidora da privacidade domiciliar, o certo é que o alcance dessa proteção, no Brasil e nas demais democracias do planeta, não é absoluto, sujeitando-se às exceções previstas em lei. O que não se concebe é a violação da intimidade sem justa causa.

(...)

Assim, por exemplo, nada obstante garanta a Constituição o sigilo das comunicações telefônicas, não impede que esse sigilo seja quebrado "para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII, da Constituição Federal), observando-se, nesse caso, a necessidade de obtenção de ordem judicial para a intervenção das comunicações, como meio de garantir a observância dos critérios de necessidade e proporcionalidade da medida³.

No tocante ao domicílio, embora tenha o legislador constitucional o definido como "asilo inviolável do indivíduo" (art. 5º, XI, da C.F.), estabeleceu expressamente que a impossibilidade de entrada no seu interior "sem consentimento do morador" se submete, excepcionalmente, às situações em que esteja ocorrendo um crime no seu interior, bem assim às de ocorrência de desastre, prestação de socorro ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial.

Assim estabeleceu o legislador por entender que a vontade individual de violar a ordem jurídico-penal, ainda que no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interior de residências, deve curvar-se à necessidade coletiva e atualíssima de preservação da segurança pública. Por tais razões, a meu ver, a entrada no domicílio do paciente IVO ROSA não configurou invasão indevida e, portanto, ilegal de sua privacidade, o vício propalado nos embargos declaratórios" (e-STJ 207-2017).

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos que ensejaram a prisão em flagrante do agravante, consoante já registrado no decisum de e-STJ fls. 304-313, não se verifica qualquer irregularidade no fato de os policiais haverem ingressado em sua casa sem a prévia expedição de mandado de busca e apreensão.

Isso porque o réu foi acusado de praticar o crime de tráfico nas modalidades guardar e manter em depósito, estando-se diante de infração penal de natureza permanente.

A respeito da classificação do ilícito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, na forma assestada ao paciente, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Classificação: *comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); formal (não exige resultado naturalístico para a consumação, consistente na efetiva lesão à saúde de alguém); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos indicam ações); instantâneo (a consumação se dá em momento determinado) nas formas importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, fornecer, prescrever, ministrar e entregar, ou permanente (a consumação se arrasta no tempo) nas formas expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar; de perigo abstrato (não depende de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado); unissubjetivo (pode ser cometido por um só agente); unissubsistente (cometido por intermédio de vários atos); admite tentativa na forma plurissubsistente, embora de difícil configuração." (Leis Penais e Processuais Comentadas. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 317).*

Ora, nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que preceitua que "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina:

"Não há dúvida, assim, de que a busca domiciliar deve ser precedida da expedição de mandado, quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante a disciplina do art. 241 do Código de Processo Penal. No entanto, a desobediência a este preceito legal, o que poderia caracterizar ilicitude da prova, tem sido entendida pela jurisprudência pátria com acerto, como mera irregularidade, que não chega a invalidar a prova da existência do delito, mormente quando se está diante do delito permanente como é v.g., o delito de tráfico de entorpecentes, possível, pois, a prisão em flagrante do proprietário da droga enquanto não cessada a permanência do delito." (Fábio Aguiar Munhoz Soares. Prova ilícita no processo. De acordo com a Nova Reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 94.)

Eugênio Pacelli, no mesmo diapasão, ao dissertar sobre o aproveitamento da prova com exclusão da ilicitude, consigna que:

"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).

Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).

Idêntica orientação é extraída da jurisprudência desta Corte Superior de
Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. (...) NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. PRECEDENTES DO STJ. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito, sendo, portanto, absolutamente legítima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente, portanto, de mandado judicial.

(...)

8. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 307.156/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E NULIDADE DAS PROVAS APREENDIDAS. IMPROCEDÊNCIA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PRESCINDÍVEL. (...) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Não há nulidade e ilegalidade na apreensão da droga, porquanto, sendo o tráfico ilícito de entorpecentes crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, é prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem no domicílio do acusado, com o intuito de reprimir e fazer cessar a prática delituosa. Precedentes.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva dos pacientes, salvo se por outro motivo estiverem presos, sem prejuízo de que seja novamente decretada, de forma fundamentada, ou aplicada medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal - CPP. (HC 317.810/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

Merecem menção, ainda, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal

Federal:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. (...) Ilícitude das provas recolhidas na residência do paciente, dada a inexistência de mandado de busca e apreensão para tanto. Desnecessidade. Situação de flagrância em crime permanente. Precedentes. Ordem denegada. (...) 3. Consoante o entendimento da Corte, “[é] dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas” (RHC nº 121.419/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14). 4. Ordem denegada. (HC 127457, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO. RECURSO UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. II – Não há falar em incompetência do Juízo que determinou os mandados de busca e apreensão ante a ausência do nexo de causalidade entre as armas encontradas e os mandados de busca e apreensão ora impugnados. III – É orientação desta Corte ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Precedente. IV – Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 121419, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014)

Aliás, a questão foi recentemente pacificada pelo Excelso Pretório em recurso submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que se fixou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensão de que a entrada forçada em domicílio 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.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do 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 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, havendo denúncias de tráfico no local, e tendo o próprio paciente informado possuir drogas em sua residência, não há que se falar em ilicitude da prova obtida com a busca e apreensão, uma vez que se está diante de flagrante de crime permanente.

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pela Jurisprudência deste Sodalício, não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada quanto ao tema, devendo a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0279160-1

AgRg no
RHC 77.687 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030369020160066 00030369020168260066 20880354320168260000 RI003BOD70000

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IVO ROSA DE MATOS NETTO (PRESO)
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO E OUTRO(S) - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
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 : IVO ROSA DE MATOS NETTO (PRESO)
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO E OUTRO(S) - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.