



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.020 - RS (2017/0004361-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : JOSENILDO TIAGO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. ELEMENTOS FUNDADOS DA SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME.

1. Ainda que seja 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.

2. Por outro lado, conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.

3. Na espécie, tendo restado incontroverso nos autos que o recorrido adotou atitude suspeita ao avistar a aproximação de policiais que se dirigiam ao local em razão de prévia *delatio criminis*, de modo a empreender fuga da via pública para o interior da residência, evidencia-se a presença de elementos fundados da possível prática de crime, a permitir a quebra da garantia da inviolabilidade de domicílio.

4. Recurso especial provido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de maio de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.020 - RS (2017/0004361-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : JOSENILDO TIAGO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que absolveu o réu dos delitos de posse de drogas para consumo próprio e posse de munição de uso restrito, reconhecendo a ilicitude da busca domiciliar realizada, sem que evidenciada situação de flagrância, de modo a contagiar a prova material da infração.

A ementa do aresto foi assim redigida:

LEI Nº 10.826/03. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ART. 16, CAPUT. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. LEI 11.343/06. ART. 28, CAPUT. POSSE DE DROGAS.

EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA.

Apreensão de três cartuchos intactos calibre 9mm e treze cartuchos intactos calibre .45, todos de uso restrito, e três pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

(IN)VALIDADE DA PROVA. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO.

Os policiais militares ingressaram na residência do réu para capturá-lo, sem mandado de busca e apreensão, por ele apresentar atitude suspeita ao fugir quando avistou a guarnição. Já no interior do domicílio, apreenderam a munição e os entorpecentes. Informações anônimas autorizam apenas investigação, não permitindo o ingresso em casa alheia sem mandado. Se até para este são necessárias fundadas razões, como admitir que a mera suspeita autorize o ingresso na residência. Ausente outra prova, o resultado é a absolvição.

APELO DEFENSIVO PROVIDO. UNÂNIME. (fl. 258)

Em seu recurso especial (fls. 277/298), o *Parquet* aponta contrariedade aos artigos 16, par. único, IV, da Lei nº 10.826/03, 302, I, e 303 do Código de Processo Penal, além de ofensa aos artigos 157, 240 e 386, VII, do Código de Processo Penal.

Alega, inicialmente, que, "no caso de crime permanente, como é o caso da figuras delitiva prevista no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, justifica-se o ingresso de policiais no interior de domicílio em que o recorrente buscou se refugiar quando fugiu da abordagem policial, mesmo sem mandado para tanto, sendo lícito o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante assim obtido."

Sustenta que "os elementos de convicção mencionados na decisão colegiada fustigada não deixam qualquer margem para dúvida sobre (a) o fato de os policiais estarem no local para verificação de notícias a respeito do desenvolvimento de tráfico ilícito de drogas; (b) o imputado ter empreendido fuga ao avistar a guarnição policial, ponto sobre o qual em nada divergem os depoimentos dos agentes da lei, situação esta autorizadora da atuação policial (perseguição)."

Aduz, nessa linha, que "tem-se como regularmente efetivada a diligência policial, a partir da qual os milicianos desvelaram o estado de flagrância em relação ao crime do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, mostrando-se regular, portanto, a busca no interior do imóvel, nos termos do artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal."

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.020 - RS (2017/0004361-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. ELEMENTOS FUNDADOS DA SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME.

1. Ainda que seja 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.

2. Por outro lado, conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.

3. Na espécie, tendo restado incontroverso nos autos que o recorrido adotou atitude suspeita ao avistar a aproximação de policiais que se dirigiam ao local em razão de prévia *delatio criminis*, de modo a empreender fuga da via pública para o interior da residência, evidencia-se a presença de elementos fundados da possível prática de crime, a permitir a quebra da garantia da inviolabilidade de domicílio.

4. Recurso especial provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

De acordo com reiterados precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, não há obrigatoriedade de expedição de mandado de busca e apreensão para ingresso, inclusive no período noturno, no domicílio do acusado quando se tratar de flagrante de crime permanente, como no caso da prática do crime de tráfico de drogas ou posse ilegal de arma de fogo e/ou munições:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO
DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE
ARMAS. CONDENAÇÃO COM TRANSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DOMICÍLIO. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. PRECEDENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 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 jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

3. O pedido absolutório não pode ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento este próprio da instância ordinária, inviável, assim, a sua análise, na via estreita do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 326.503/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. RECONHECIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE O PACIENTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. PENA DEFINITIVA MANTIDA EM 5 ANOS DE RECLUSÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS COM IDADES INFERIORES A 12 ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. WRIT NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. No tocante à nulidade por cerceamento de defesa, decorrente de vício na intimação da paciente, a matéria não foi submetida à apreciação do Tribunal de origem, não podendo ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Ademais, consta das informações que houve a tentativa de intimação da paciente no local consignado em juízo, sendo certo que cumpria à defesa ter comprovado a mácula na intimação da paciente, porquanto incabível dilação probatória em habeas corpus.

4. No que tange à ilicitude da prova em face da invasão de domicílio, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que por ser permanente o crime de tráfico de entorpecentes, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio. Precedentes.

(...)

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 356.810/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCURSO DE PESSOAS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTINUADO. DISPENSABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício.

III - É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se tratar de flagrante de crime permanente, como no caso de tráfico de drogas, sendo possível a realização das medidas necessárias, não havendo falar em ilicitude das provas obtidas. (Precedente).

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

V - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente por se tratar de tráfico de drogas, tendo em vista a grande quantidade de drogas e o elevado grau de nocividade das substâncias apreendidas, aliado ao fato de que o crime foi, em tese, cometido em concurso de pessoas, com indícios que evidenciam ser o paciente, supostamente, integrante de uma associação criminosa, cuja atividade consiste na prática reiterada de tráfico de entorpecentes, o que denota a periculosidade social do agente, bem como a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

VI - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes).

VII - No caso em tela, malgrado o atraso para conclusão do feito, ele se justifica pelas circunstâncias e peculiaridades da causa, tendo em vista a complexidade do feito, a pluralidade de acusados, defensores e testemunhas, razão pela qual não se vislumbra, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo.

VIII - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem à recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 309.554/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 27/03/2015)

Referido entendimento, contudo, há de ser aplicado quando presentes indícios suficientes da prática do delito e da situação de flagrância, não se admitindo a busca domiciliar sem o respectivo mandado e sem o consentimento do morador em não havendo fundadas razões que a autorizem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, conforme decidido por este Colegiado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.521.711/RS, de minha relatoria (vencido o Ministro Rogerio Schietti Cruz), "ainda que seja incontroverso que nos delitos permanentes, como o de tráfico ilícito de drogas, o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, não se pode admitir que, com base em uma simples delação anônima, desamparada de elementos fundados da suspeita da prática de crimes, seja violado o direito constitucionalmente assegurado da inviolabilidade do domicílio" (julgado em 21/05/2015, DJe 03/09/2015).

E, nessa linha de raciocínio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, em 05/11/2015, ao analisar questão de repercussão geral manifestou-se pela legalidade das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado de busca e apreensão, desde que haja a demonstração de que a medida tenha sido adotada mediante justa causa, com a indicação de elementos mínimos que caracterizem a suspeita de uma situação que autorize o ingresso forçado em domicílio, não justificando a medida a mera constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso.

Confira-se, por oportuno, o noticiado no Informativo nº 806 do Excelso Pretório, no qual se consignou que "o modelo probatório deveria ser o mesmo da busca e apreensão domiciliar - apresentação de 'fundadas razões', na forma do art. 240, §1º, do CPP -, tratando-se de exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas":

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. Essa a orientação do Plenário, que reconheceu a repercussão geral do tema e, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia, à luz do art. 5º, XI, LV e LVI, da Constituição, a legalidade das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado de busca e apreensão. O acórdão impugnado assentara o caráter permanente do delito de tráfico de drogas e mantivera condenação criminal fundada em busca domiciliar sem a apresentação de mandado de busca e apreensão. A Corte asseverou que o texto constitucional trata da inviolabilidade domiciliar e de suas exceções no art. 5º, XI (“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”). Seriam estabelecidas, portanto, quatro exceções à inviolabilidade: a) flagrante delito; b) desastre; c) prestação de socorro; e d) determinação judicial. A interpretação adotada pelo STF seria no sentido de que, se dentro da casa estivesse ocorrendo um crime permanente, seria viável o ingresso forçado pelas forças policiais, independentemente de determinação judicial. Isso se daria porque, por definição, nos crimes permanentes, haveria um interregno entre a consumação e o exaurimento. Nesse interregno, o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estaria em curso. Assim, se dentro do local protegido o crime permanente estivesse ocorrendo, o perpetrador estaria cometendo o delito. Caracterizada a situação de flagrante, seria viável o ingresso forçado no domicílio. Desse modo, por exemplo, no crime de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33), estando a droga depositada em uma determinada casa, o morador estaria em situação de flagrante delito, sendo passível de prisão em flagrante. Um policial, em razão disso, poderia ingressar na residência, sem autorização judicial, e realizar a prisão. Entretanto, seria necessário estabelecer uma interpretação que afirmasse a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, protegesse os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação. **Nessa medida, a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa conforme o direito, seria arbitrária. Por outro lado, não seria a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificaria a medida. Ante o que consignado, seria necessário fortalecer o controle “a posteriori”, exigindo dos policiais a demonstração de que a medida fora adotada mediante justa causa, ou seja, que haveria elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação a autorizar o ingresso forçado em domicílio estaria presente. O modelo probatório, portanto, deveria ser o mesmo da busca e apreensão domiciliar — apresentação de “fundadas razões”, na forma do art. 240, §1º, do CPP —, tratando-se de exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas.** Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso por entender que não estaria configurado, na espécie, o crime permanente. RE 603.616/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 4 e 5.11.2015. (RE-603.616)

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Cumpre, assim, examinar as peculiaridades de cada caso em concreto a fim de se avaliar a legalidade ou não da entrada em domicílio.

Consta da denúncia que, diante de uma prévia *delatio criminis*, policiais militares se dirigiram a local ("final da Rua Quatro" - "invasão") em que estaria havendo a prática do delito de tráfico de drogas, tendo o acusado, ao avistar a aproximação da guarnição policial, corrido da via pública para o interior da sua residência:

FATOS DELITUOSOS:

1º FATO

Na data de 29 de março de 2013, por volta das 14h30min, na Rua Quatro, s/nº, Distrito Industrial Ritter, em Cachoeirinha/RS, o denunciado, JOSENILDO TIAGO DA SILVA, portava 03 (três) cartuchos intactos calibre 9mm e 13 (treze) cartuchos intactos calibre .45, todos de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na oportunidade, a Brigada Militar recebeu delatio criminis a respeito de tráfico de drogas no final da Rua Quatro ("invasão"), e Policiais Militares dirigiram-se até o local indicado, a fim de combater o narcotráfico.

O denunciado estava em via pública e, ao avistar a aproximação da guarnição policial, correu para o interior da casa localizada no endereço supramencionado.

Em revista pessoal ao acusado, os agentes policiais encontraram as munições citadas, de uso restrito, além de 01 (uma) cápsula calibre .38, 03 (três) pedras de crack, telefones celulares e dinheiro (auto de apreensão da fl. 13 do IP), restando JOSENILDO autuado em flagrante delito.

2º FATO

Nas mesmas circunstâncias de tempo e de local do fato delituoso acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

narrado, o denunciado, JOSENILDO TIAGO DA SILVA, trazia consigo, para consumo pessoal, 03 (três) pedras de crack, substância entorpecente causadora de dependência física e psíquica, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Por ocasião do primeiro fato, os Policiais Militares encontraram em poder do acusado 03 (três) pedras de crack, além de munições, telefones celulares e dinheiro (auto de apreensão da fl. 13 do IP).

A droga apreendida foi submetida à análise preliminar, consoante laudo provisório de constatação da natureza de substância incluso.

O Juízo sentenciante não acolheu a alegação da defesa de ilicitude da prova, por ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, nos seguintes termos:

No que se refere à alegada ilegalidade do flagrante diante da afronta à inviolabilidade do domicílio, a questão encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal considerando a excepcionalidade da regra contida no artigo 5º, inciso XI da CF; aliás, em se tratando o delito de posse de entorpecentes e posse de artefatos bélicos, que possuem natureza de crimes permanentes, resta caracterizada a flagrância no momento da apreensão da droga e do artefato no local em que se encontrava o acusado (cf. RHC 86082, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00240).

(...)

O réu na fase policial resguardou-se a seu direito constitucional de manifestar-se somente em juízo (fl. 22) Na fase judicial não compareceu a solenidade, apesar de devidamente intimado para o ato (fl. 137), razão pela qual foi decretada sua revelia (fl. 139). Restou prejudicada, pois, sua versão para os fatos.

Seja como for, o policial militar Lissandro Menezes da Silva lembrou sobre uma ocorrência onde foram fazer uma averiguação em um barraco por suspeita de tráfico de drogas. Discorreu que localizaram o indivíduo, as munições e a droga. Asseverou que a droga apreendida era crack (mídia da fl. 136).

O também policial Jackson Espíndola Marques, nos mesmos termos, destacou que foram fazer uma averiguação no final da Rua Quatro, onde depararam-se com o indivíduo que correu para dentro da residência. Narrou que abordaram o acusado onde foi localizado com o mesmo em um estojo de óculos com munições de calibre .45 e 9mm e uma pequena porção de drogas. Discursou que não conhecia o acusado, contudo sabe da disputa do local por gangues. Por fim, afirmou ser aquele local uma invasão (mídia da fl. 136).

Assim, nesse contexto, as alegações dos policiais que participaram da ocorrência confirmando a apreensão das munições de uso restrito na residência do acusado, caminho não há senão a condenação. (fl. 192)

Na sequência, a Corte local concluiu que não seria suficiente para o ingresso em domicílio a "simples atitude suspeita, diante da informação da existência de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas", tendo sido o acusado "perseguido simplesmente porque saiu em disparada". Nessa linha, salientou que, em não havendo certeza quanto à prática do crime no interior da residência ou uma prévia perseguição, a atitude suspeita não possibilitaria o ingresso em casa alheia, sem autorização:

A Carta Magna é expressa em consagrar o direito à inviolabilidade domiciliar, garantia constitucional que impõe obrigação de abstenção a ser cumprida tanto por particulares quanto pelo Estado.

Por certo, tal direito comporta exceções, e estas igualmente estão expressamente previstas no texto: flagrante delito, desastre, prestar socorro ou mediante determinação judicial, esta de dia.

Mas a simples atitude suspeita, diante da simples informação da existência de tráfico de drogas, data vênua, não autoriza o ingresso em casa alheia, sem autorização.

(...)

E pouco importa se o local apontado está em uma vila popular, invasão, ou outro bairro qualquer. Melhor dizendo, isto só acontece na periferia, pois quando surgem notícias de práticas que podem ser criminosas, em bairros melhores, remota a possibilidade de uma busca domiciliar sem mandado.

Ou será que, havendo denúncia similar, em bairro nobre ou de classe média, sem segurança a respeito de uma prática criminosa, mas apenas suspeita, os agentes da autoridade terão o direito de simplesmente invadir a casa e vasculhar, para encontrar o que venha a servir de justificativa para o ingresso desautorizado?

A resposta é uma só, não.

Situação diferente se apresenta, evidentemente, se presente a certeza visual de um crime - no interior da casa - ou ser ocorrer uma perseguição, em decorrência de prática criminosa, gerando um flagrante.

Por tal razão, a atitude suspeita, tal como a cristalizada neste caso concreto pela prova oral produzida, não está nesse rol de exceções.

Veja-se que o acusado não estava em flagrante de prática criminosa; ele simplesmente passou a adotar - pelo que disseram os policiais - a famosa atitude suspeita diante da presença de agentes da autoridade.

E os policiais para lá se dirigiram a partir de informações anônimas, que de nada valem, servindo apenas para dar início à investigação.

A existência do fato dito criminoso somente foi confirmada depois, uma vez que o denunciado simplesmente correu quando enxergou a guarnição sem estar em nenhuma situação de flagrância ou indicativo de crime, sem aparentar estar portando arma. Porém foi perseguido simplesmente porque saiu em disparada.

(...)

Aliás, a precipitada diligência, diante de uma simples informação, por si só já a deixa comprometida, pois se os policiais nada encontrarem, poderão responder pela sua intempestiva conduta.

A partir daí, então, torna-se extremamente conveniente encontrar algo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilícito, como se tanto pudesse justificar o ingresso em casa alheia, sem permissão.

E com certeza que os agentes da autoridade não podem, simplesmente a partir da famosa atitude suspeita, ingressar em casa alheia sem autorização, ou sem mandado judicial de busca domiciliar:

(...)

Na linha do que restou decidido pela Corte local, sustentou o Ministério Público Federal, nas razões do pedido de reconsideração (acolhido por esta Relatora a fim de trazer o exame da questão a julgamento por este Colegiado), que "o recorrido foi perseguido porque saiu em disparada, o que o coloca em atitude suspeita, mas, repita-se, não em flagrante, não sendo a situação de suspeito suficiente para justificar a investida policial em seu domicílio, sem a devida autorização."

No entanto, como enfatizado pelo Pretório Excelso, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas (art. 240, §1º, do CPP), de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.

E, na espécie, tendo restado incontroverso nos autos que o recorrido adotou atitude suspeita (conforme destacado pelo próprio aresto impugnado e pelo Ministério Público Federal) ao verificar a presença dos policiais, que se dirigiram ao local em razão de prévia *delatio criminis*, de modo a empreender fuga da via pública para o interior da residência, evidencia-se a presença de elementos fundados da possível prática de crime, a permitir a quebra da garantia da inviolabilidade de domicílio.

Nesse sentido, há de ser reconhecida, a meu ver, a legalidade da busca domiciliar realizada com amparo na presença de fundadas razões, consistentes, repita-se, na existência de prévia denúncia anônima aliada à fuga do agravante de área pública para dentro da sua casa em razão da presença dos policiais, razão pela qual entendo deve ser dado provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para, afastada a ilegalidade da busca domiciliar realizada, determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento do apelo defensivo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0004361-1 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.647.020 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045445420138210086 01114805120158217000 01123194220168217000
02150415720168217000 1114805120158217000 1123194220168217000 21300013510
2150415720168217000 45445420138210086 70064261027 70069021251 70070048475

PAUTA: 18/05/2017

JULGADO: 18/05/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : JOSENILDO TIAGO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Posse de Drogas para Consumo Pessoal

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.