



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.667 - RJ (2016/0263764-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **FELIPE BARRETO DA SILVA**
RECORRIDO : **ERIC VELOSO DOS SANTOS**
RECORRIDO : **JURANDIR BARBOSA DE OLIVEIRA**
RECORRIDO : **MARCIO DE ALMEIDA DOS SANTOS JUNIOR**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EMBASADA EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE MANDADO E DE AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. REALIZAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE.

1. 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.
2. Recurso especial improvido.

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, negou 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, 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.667 - RJ (2016/0263764-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : FELIPE BARRETO DA SILVA
RECORRIDO : ERIC VELOSO DOS SANTOS
RECORRIDO : JURANDIR BARBOSA DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MARCIO DE ALMEIDA DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que manteve a sentença de absolvição dos recorridos, denunciados pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, c/c 40, VI, e 35, *caput* da Lei nº 11.343/2006, e 16 da Lei nº 10.826/2003.

A ementa do aresto foi assim redigida:

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES CIRCUNSTANCIADO PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E DE CRIANÇA, ALÉM DA ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DE TAL DESIDERATO, CORRUPÇÃO DE MENORES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO, SENDO ESTE ÚLTIMO SOMENTE QUANTO A FELIPE, ERIC E MÁRCIO - EPISÓDIO OCORRIDO NO BAIRRO BOM PASTOR, COMARCA DE BELFORD-ROXO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL DIANTE DO DESENLAÇE ABSOLUTÓRIO, BUSCANDO A INTEGRAL REVERSÃO DO QUADRO, COM A CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DA DENÚNCIA - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL MINISTERIAL - FLAGRANTE ILEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL QUE CULMINOU COM A PRISÃO DOS RECORRIDOS E QUE TERIA SE INICIADO A PARTIR DE UMA DENÚNCIA ANÔNIMA, QUE DAVA CONTA DE QUE NO LOCAL ENCONTRAVAM-SE INDIVÍDUOS ARMADOS, OPORTUNIDADE EM QUE SE DIRIGIRAM ATÉ UMA RESIDÊNCIA E APÓS AVISTAR A PORTA DO PRIMEIRO COMPARTIMENTO DA CASA ENCOSTADA E ARROMBAREM A PORTA DO SEGUNDO COMPARTIMENTO DAQUELA, LOGRARAM ÊXITO EM ARRECADAR TODO O MATERIAL ENTORPECENTE, BEM COMO UM RADIOTRANSMISSOR, UM IMOBILIZADOR DE SINAL GPS, DUAS CALCULADORAS, CADERNOS CONTENDO ANOTAÇÕES DO TRÁFICO, ALÉM DOS ARTEFATOS VULNERANTES - AINDA QUE POSSA TER SIDO ARRECADADO O MENCIONADO MATERIAL ILÍCITO NO INTERIOR DAQUELE IMÓVEL, NÃO SE PODE TER POR AFASTADA A ILEGALIDADE DA CONDUTA DOS MILICIANOS, PORQUANTO TAL CIRCUNSTÂNCIA DEIXA EVIDENTE QUE A DILIGÊNCIA POLICIAL TINHA CUNHO INVESTIGATIVO E, COMO TAL, IMPRESCINDIRIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARTIR DA EXPEDIÇÃO DE UM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NO QUAL A AUTORIDADE JUDICIÁRIA, SE ASSIM ENTENDESSE ADEQUADO, DEFERIRIA A REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO POLICIAL E FARIA CONSTAR AS BASES, A EXTENSÃO E OS LIMITES DE LEGALIDADE A SEREM OBSERVADOS NA MENCIONADA DILIGÊNCIA, A FIM DE QUE SE MANTIVESSE A IDONEIDADE LEGAL DAQUELE TRABALHO, O QUE SE MOSTROU MUITO LONGE DE OCORRER NA HIPÓTESE. NESTE CONTEXTO, VERIFICA-SE A ILICITUDE DE RAIZ QUANTO AO INGRESSO DESAUTORIZADO DOS POLICIAIS MILITARES NAQUELA RESIDÊNCIA, DE MOLDE A NULIFICAR TUDO O QUE DAÍ TENHA ADVINDO - VALE DIZER: EM SENDO ILÍCITA A ORIGEM DA DILIGÊNCIA GERADORA DAS PROVAS, SOBREVIRÁ, POR DERIVAÇÃO, O RECONHECIMENTO DA IMPRESTABILIDADE DE TODOS OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUE A PARTIR DELA SE ESTABELECEAM - DESPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

Nas razões do recurso especial (fls. 609/625), alega o *Parquet* violação dos artigos 157, *caput* e § 1º, 282, 283, 301 e 303, todos do Código de Processo Penal.

Sustenta, em suma, que, "na hipótese de flagrante delito de tráfico de drogas no interior de residência, nas modalidades "ter em depósito" e "ocultar" substância entorpecente e/ou de posse/porte de armas, nas modalidades "possuir", "manter sob sua guarda" ou "ter em depósito", é legítimo o ingresso de policiais em casa alheia e, por conseguinte, lícita é a prisão em flagrante do agente, bem como a apreensão de objetos necessários à prova da infração penal, ainda que a ação policial tenha sido motivada por "denúncia anônima" e não haja, no momento do ingresso na residência, certeza acerca da circunstância flagrancial, visto que a presença desta, não obstante constatada após a entrada em casa alheia, excepciona, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição da República, a inviolabilidade domiciliar."

Aduz, nesse sentido, que, "verificado, após o ingresso da polícia em casa alheia, o flagrante delito, resta legitimada a entrada da mesma na residência, razão pela qual são lícitas a prisão em flagrante do agente e a apreensão de objetos relacionados à infração penal."

A propósito do tema, colaciona precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta, ainda, que, "mesmo sendo asilo inviolável do indivíduo, a casa não pode ser transformada em garantia de impunidade de crimes que em seu interior se praticam, de forma que, sendo caso de flagrante delito, a penetração de policiais em casa alheia, decorrente de "denúncia anônima" de cometimento de crime em seu interior, deve ser reputada lícita, ainda que a flagrância delitiva seja constatada após o ingresso na residência".

Conclui, ao final, que, "a prevalecer a tese acolhida no acórdão recorrido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estar-se-ia criando óbice totalmente ilegal e inconstitucional à atuação dos agentes da Segurança Pública, pois elevada à categoria de direito absoluto a inviolabilidade do domicílio, e a possibilidade da *delatio* por anonimato "contaminar" a prova, inviabilizar-se-ia a prisão em flagrante, o que soa verdadeiro absurdo, sobretudo nos delitos permanentes, caso do tráfico de drogas e porte/posse de armas."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.667 - RJ (2016/0263764-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EMBASADA EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE MANDADO E DE AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. REALIZAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE.

1. 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.
2. Recurso especial improvido.

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:

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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":



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Na espécie dos autos, da leitura da denúncia verifica-se que, diante de uma prévia *delatio criminis*, policiais militares se dirigiram a local em que supostamente estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo a prática do delito de tráfico de drogas e, sem que identificassem alguma movimentação ou atitude suspeita dos acusados, ingressaram na residência:

No dia 17 de abril de 2013, por volta das 9:00 hs, na Rua Maria Tedim Costa, s/nº, bairro Bom Pastor, Comunidade Gogó da Ema, nesta comarca, os DENUNCIADOS, conscientes e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios entre si, com a adolescente infratora V. C. P. da S. e com a criança W. L. da S., com vontade dirigida à prática do injusto penal, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico e sem autorização legal, conforme o laudo pericial prévio de fl. (ainda não numerada), e auto de apreensão de fl. (ainda não numerada), um total de 1,948kg (um quilo e novecentos e quarenta e oito gramas) de Cannabis sativa L, substância entorpecente popularmente conhecida como "maconha", acondicionados em 377 papelotes, 02 tabletes e 01 peça, além de 01 radiotransmissor, 01 imobilizador de sinal GPS, 02 calculadoras e de cadernos contendo anotações do tráfico.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, os DENUNCIADOS FELIPE BARRETO DA SILVA, ERIC VELOSO DOS SANTOS e MÁRCIO DE ALMEIDA DOS SANTOS JUNIOR, conscientes e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios entre si com a adolescente infratora V. C. P. da S. e com a criança W. L. da S., com vontade dirigida à prática do injusto penal, possuíam e mantinham sob sua guarda, no interior da residência, as seguintes armas de fogo e munições: uma pistola, calibre .45, marca Clock, com numeração de série KZP917, devidamente municiado com 09 (nove) munições do mesmo calibre; um fuzil da marca Bushmaster, calibre 5,56 mm. com numeração de série L539725, devidamente municiado com 21 (vinte e uma) munições do mesmo calibre; 09 (nove) munições CBC calibre .40 S&W; 01 (uma) munição CBC calibre .44; e 02 (dois) carregadores calibre 5,56 mm., tudo conforme auto de apreensão acostado à fl. (ainda não numerada) e laudo pericial a ser adunado aos autos, sendo certo que todos tinham acesso imediato ao material bélico descrita

Em dia e horário não precisados, sendo certo ter ocorrido até a data de tais fatos, os DENUNCIADOS, conscientes e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios entre si, com a adolescente infratora V. C. P. da S. (16 anos), com a criança W. L. da S. (11 anos) e com outras pessoas não identificadas, com vontade dirigida à prática do injusto penal, de forma estável e duradoura, associaram-se para praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de entorpecentes na Comarca.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, os DENUNCIADOS, de forma livre e consciente, corromperam e facilitaram a corrupção de pessoas menores de 18 (dezoito) anos, quais sejam, a adolescente infratora V. C. P. da S., com 16 (dezesesseis) anos, e a criança W. L. da S., com 11 anos, recrutando-os com o intuito de praticarem os crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte de armas.

Por ocasião dos fatos, policiais militares receberam informes dando conta que em imóvel situado na Rua Maria Tedim Costa, no bairro Gogó da Ema, localidade conhecida como grande ponto de venda de drogas nesta cidade, estariam diversos traficantes armados. Assim, a guarnição policial dirigiu-se ao local, onde encontrou os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados, a adolescente infratora e a criança com a substância entorpecente, o armamento e o material destinado ao tráfico de drogas acima descritos.

Consta dos autos que o imóvel era dividido em dois compartimentos, sendo certo que no primeiro foram encontrados os denunciados Éric, Mário e Felipe, juntamente com a criança Wallace, e com eles, as armas de fogo, o material entorpecente e os radiotransmissores e demais material supradescrito. No segundo compartimento, encontravam-se o denunciado Jurandir e a adolescente infratora Vitória, e, juntamente com eles, os cadernos com anotação do tráfico de drogas.

Não se pode olvidar que a substância entorpecente apreendida destinava-se, inequivocamente, à mercancia ilícita, considerando a vasta quantidade do entorpecente apreendido, a sua forma de acondicionamento e, fundamentalmente, os petrechos encontrados para a distribuição dos mesmos, conforme auto de apreensão de fls. (ainda não numerada). (fls. 3/5)

O Juízo sentenciante reconheceu a nulidade das apreensões realizadas mediante a invasão do domicílio no momento em que os acusados estavam dormindo, por ofensa ao artigo 5º, XI, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Primeiramente, deve ser sublinhado que a apreensão pelos policiais de todo o material referido nos autos, dentre os quais armas, munições, drogas, carregadores e cadernos e agendas com anotações do tráfico - conforme muito bem sustentado pela defesa em suas alegações finais - foi nula de pleno direito, na medida em que eles, inconstitucional e ilegalmente, invadiram a residência onde dormiam os acusados Felipe, Eric e Márcio e a criança W., bem como a residência onde dormiam os réus Jurandir e a adolescente V., para efetivá-la.

A propósito, mister transcrever os seguintes trechos dos testemunhos policiais colhidos sob o crivo do contraditório, verbis:

PM Arthur Bezerra da Silva: "era o responsável pela operação; no dia dos fatos, recebeu determinação do Comandante do 39º BPM para proceder ao local referido na denúncia uma vez que havia chegado denúncia anônima no sentido de que ali encontravam-se vários elementos armados; procederam até o local e moradores sinalizaram para a polícia sobre a localização dos criminosos; chegaram até uma casa; no primeiro compartimento da casa, encontrava-se uma criança de 11 anos e os acusados Felipe, Eric e Márcio; a criança estava deitada na cama de cima e os acusados Felipe, Eric e Márcio estavam deitados na chão; Felipe ou Eric portava uma arma no coldre na cintura, não se recordando o depoente qual dos dois; a arma era uma Glock 45 municada; essa arma foi arrecadada por um outro policial; havia um fuzil em pé encostado na parede; Márcio disse que aquele fuzil era de propriedade dele; o restante da guarnição foi chamada para vasculhar a casa, momento em que apontaram uma outra porta para o depoente; o depoente se dirigiu até essa outra porta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

onde encontrou o réu Jurandir com uma adolescente semi-nua na cama; próximo da cama havia uma bolsa com mais de 20 cadernos com anotações do tráfico, de várias comunidades, dentre as quais comunidades de Belford Roxo e do Rio de Janeiro, Caju e Pedreira; **a casa não era de alvenaria, era um barraco; o primeiro e o segundo compartimento da casa tinham entradas independentes, mas faziam parte da mesma casa, sendo separados por uma madeira;** as drogas foram todas apreendidas no primeiro compartimento da casa, em uma bolsa; havia maconha em grande quantidade, parte embalada e parte prensada, e crack em menor quantidade; nesse primeiro compartimento da residência havia também inibidor de GPS e munições variadas; o fuzil de Márcio estava carregado com um carregador e havia um outro carregador preso com fita a esse carregador para facilitar o remuniamento desse fuzil; ... **havia várias denúncias anônimas no batalhão; essas denúncias não davam as características físicas dos criminosos; informavam que havia vários traficantes armados; os moradores que apontaram onde estavam os criminosos; a diligência policial se iniciou por volta de 8:40 ou 9:00h; a porta do primeiro compartimento da casa estava encostada; o depoente entrou e logo viu o fuzil; quanto ao segundo compartimento da casa, o depoente o arrombou em razão do que havia encontrado no primeiro compartimento; além disso, a mesma pessoa que apontou para o primeiro compartimento da casa indicou também para o depoente o segundo compartimento; o depoente não tinha se dado conta desse segundo compartimento da casa; a bolsa com os cadernos do tráfico estavam no chão ao lado da cama, no segundo compartimento; a bolsa com as drogas estava no primeiro compartimento da casa, salvo engano, próxima ao fuzil; o acusado Márcio relatou os fatos espontaneamente; indagado se informou a Márcio que ele o direito em ficar em silêncio, o depoente informou que não; os outros réus nada falaram; ... indagado se foi apurado de quem era a casa, o depoente respondeu que não; se não fosse a ajuda dos moradores, a casa não teria sido encontrada pela polícia;..."** (sic fls. 249/251).

PM Ivan Silva de Souza: "procederam ao local referido na denúncia para checar denúncias anônimas que davam conta de que ali havia vários elementos armados; encontraram o local porque foram orientados por moradores; a porta da casa estava encostada; adentraram na casa e encontraram os acusados Felipe, Eric e Márcio dormindo no chão e uma criança em cima da cama, além de um fuzil 5.56mm municiado, uma pistola calibre 45 municuada na cintura, no coldre, de Eric, e grande quantidade de maconha, em sacolés e em dois tablets e meio; havia também no local um inibidor de GPS; não se recorda se havia munições; a criança estava assustada e dizia que era obrigada a servir de "olheiro" pelos acusados e que queria sair "dali"; o réu Jurandir foi encontrado no outro compartimento da casa pelo sargento Arthur e ele estava com uma adolescente; no compartimento da casa onde estava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurandir foram encontrados cadernos com anotações do tráfico; a adolescente disse ser namorada de Jurandir; foi depoente que arrecadou a pistola na cintura de Eric, que dormia com ela na cintura; as drogas estavam no primeiro compartimento da casa, no canto, dentro de uma mochila, a um metro ou dois metros no máximo do fuzil; ... indagado se apurou de quem era a casa, o depoente respondeu que a adolescente disse que o local onde ela foi presa era do tio dela; indagado se apenas o segundo compartimento da casa era do tio da adolescente ou se a casa toda era do tio dela, o depoente respondeu que não se recorda; indagado se foi apurado há quanto tempo os réus estavam na comunidade, o depoente respondeu que se foi apurado foi o sargento que apurou porque foi o sargento que conversou com eles" (sic fls. 252/253).

No mesmo sentido, a adolescente V. C. P. da S., sob o crivo do contraditório, contou que "**estava na casa quando a polícia chegou; estava dormindo com Jurandir**; a casa é de um tio de consideração da depoente; os dois compartimentos da casa são dele;..." (sic fl. 154).

Como se vê, os policiais invadiram ambas as residências (embora os dois compartimentos do imóvel pertençam a mesma casa, eles são separados, autônomos, e suas entradas são independentes) nas quais efetivaram as apreensões no momento em que as pessoas que ali estavam dormiam e, portanto, em total desrespeito ao art. 5º., XI, da Constituição da República, segundo o qual "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".

No mesmo sentido são as disposições dos arts. 240 a 243 e 245 a 248, todos do Código de Processo Penal.

Nem se diga que os réus estavam em flagrante delito e por isso as apreensões e prisões ali realizadas seriam legais.

Na verdade, a hipótese excepcional de violabilidade do domicílio decorrente da situação de flagrante delito demanda que os agentes **conheçam com segurança e previamente** a situação flagrancial para poderem ingressar em residência alheia sem mandado judicial.

Neste ponto, vale abrir um parêntese.

Nos termos do art. 240, §1º, do CPP, para que o Juiz defira eventual pedido de busca e apreensão domiciliar que lhe seja formulado, há necessidade da existência de "fundadas razões" que autorizem essa providência.

Considerando que a Constituição veda o anonimato (art. 5º, IV), informações exclusivamente anônimas não se consubstanciam em "fundadas razões" para o deferimento de mandado judicial que excepcione a regra da inviolabilidade do domicílio das pessoas.

Ora, se o Poder Judiciário não pode autorizar o ingresso de agentes estatais em residência alheia escorado apenas em "denúncia" anônima, obviamente e com muito mais razão não pode o policial militar ingressar na residência de alguém nessas condições, até porque ele, como regra, precisa do mandado judicial para fazê-lo.

Evidentemente, não se pode interpretar um direito fundamental previsto na Carta Cidadã com menor extensão protetiva do que se tem na tutela conferida a esse mesmo direito pelo Código de Processo Penal, promulgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e publicado durante a ditadura Vargas, sendo imperioso que a regra da inviolabilidade do domicílio constitucionalmente prevista só seja excepcionada pela situação flagrancial quando o agente estatal conheça essa situação previamente ao ingresso na residência e de forma segura.

Caso contrário, o bem jurídico tutelado pelo citado preceptivo constitucional, qual seja, a inviolabilidade do domicílio, ficaria absolutamente desprotegido, já que os agentes estatais poderiam quando bem quisessem ingressar em qualquer residência, sempre sob a alegação de que ali poderia haver material ilícito, segundo informações que teriam obtido. Se não houvesse material ilícito algum, pediriam desculpas (se é que o pediriam). Se houvesse, pronto, o flagrante estaria configurado.

Data maxima venia, admitir que a situação flagrancial que justifica a violabilidade de domicílio não precisa ser de conhecimento seguro e prévio do agente estatal significa, por via transversa, estimular o estado de inconstitucionalidade permanente. Seria desconsiderar a dignidade humana das pessoas que vivem em Municípios carentes, como o de Belford Roxo, dando carta branca para que policiais invadam suas residências a todo o momento. Seria, concessa venia, admitir um estado de exceção dentro do Estado de Direito. Seria, por ato de soberania, excepcionar tão reiteradamente a regra da inviolabilidade do domicílio que ela não teria validade em si, equiparando os munícipes locais a pessoas desprovidas desse Direito constitucional, que, vale realçar, é cláusula pétrea em nosso sistema jurídico-constitucional (art. 60, §4º, IV, da Constituição).

Aliás, por pertinente, deixo averbada menção ao filósofo italiano Giorgio Agamben, que bem descreve e repudia esse fenômeno - em que pessoas, por algum motivo eleito pelo "soberano", são desconsideradas como tais ("vida nua") e subseqüentemente são indevidamente desprovidas de seus direitos democráticos mais comezinhos, coexistindo o Estado de Exceção e o Estado de Direito - em suas obras "Homo Sacer: o Poder Soberano e a Vida Nua" e "Estado de Exceção".

No presente caso, os policiais, como se vê de seus testemunhos (trechos já transcritos acima), ao invadirem as residências onde os acusados dormiam e onde todo o material ilícito foi apreendido, o fizeram em função de "denúncias anônimas" e não tinham conhecimento seguro quanto à situação flagrancial.

Se vizinhos informaram aos policiais onde eram as residências nas quais haveria traficantes e material ilícito (o que, evidentemente, não implica em conhecimento prévio seguro sobre situação flagrancial), deveriam os órgãos de persecução obter mandado judicial para a realização de busca e apreensão nesses locais.

Todavia, assim não procederam os órgãos de persecução, data maxima venia, despreparados que estão para respeitar as regras constitucionais e legais de investigação penal vigentes em nosso Estado Democrático de Direito, optando pela cômoda providência ilegal e inconstitucional de invadir as residências e, contando com a "sorte", prender alguém em suposto flagrante.

O Poder Judiciário (e também o Ministério Público) não podem dar abrigo a esse tipo de providência marginal, sob pena de estimular essa prática policial odiosa que, como visto, reduz e equipara moradores de comunidades carentes a pessoas desprovidas do direito à inviolabilidade do domicílio.

Portanto, foram inconstitucionais e ilegais as apreensões efetivadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos policiais militares de todos os materiais mencionados nos autos, dentre os quais armas, munições, drogas, carregadores e cadernos e agendas com anotações do tráfico.

Em consequência, devem ser desconsiderados por completo os autos de apreensão desses materiais e os laudos periciais respectivos, bem como quaisquer testemunhos alusivos a todo material ilícito em questão, por força do art. 5º., LVI, da Constituição, segundo o qual "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" e as provas daí derivadas (art. 157, e respectivos parágrafos, do CPP). (fls. 367/373)

Na mesma linha, a Corte local concluiu que a mera denúncia anônima não seria suficiente para o ingresso dos policiais em domicílio, sem a devida autorização judicial, sendo flagrante a ilegitimidade da diligência policial que culminou com a prisão dos recorridos, bem como dos demais elementos de convicção derivados daquela:

Desmerece acolhida a pretensão recursal ministerial.

E tal se dá porquanto se constata a flagrante ilegitimidade da diligência policial que culminou com a prisão dos Recorridos e que teria se iniciado a partir de uma denúncia anônima, a qual dava conta de que no local encontravam-se indivíduos armados, oportunidade em que se dirigiram até uma residência e após avistar a porta do primeiro compartimento da casa encostada e arrombarem a porta do segundo compartimento daquela, lograram êxito em arrecadar todo o material entorpecente, bem como um radiotransmissor, um imobilizador de sinal GPS, duas calculadoras, cadernos contendo anotações do tráfico, além dos artefatos vulnerantes.

Ora, evidente se mostra que ainda que possa ter sido arrecadado o mencionado material ilícito no interior daquele imóvel, não se pode ter por afastada a ilegalidade da conduta dos milicianos. Tal circunstância deixa evidente que a diligência policial tinha cunho investigativo e, como tal, imprescindiria de prévia autorização judicial, a partir da expedição de um mandado de busca e apreensão no qual a Autoridade Judiciária, se assim entendesse adequado, deferiria a realização da operação policial e faria constar as bases, a extensão e os limites de legalidade a serem observados na mencionada diligência, a fim de que se mantivesse a idoneidade legal daquele trabalho, o que se mostrou muito longe de ocorrer na hipótese.

Neste contexto, verifica-se a ilicitude de raiz quanto ao ingresso desautorizado dos policiais militares naquela residência, de molde a nulificar tudo o que daí tenha advindo. Vale dizer: em sendo ilícita a origem da diligência geradora das provas, sobrevirá, por derivação, o reconhecimento da imprestabilidade de todos os demais elementos de convicção que a partir dela se estabeleceram.

Destarte, diante da cristalização da indigência probatória concernente aos delitos imputados aos recorridos, mantém-se a absolvição destes, com fulcro no art. 386, inc. nº VII do C.P.P. (fl. 597)

Dessarte, consideradas as circunstâncias fáticas expostas pelas instâncias ordinárias, competentes pela análise do conteúdo fático-probatório dos autos, de que, repita-se, sem que tenha sido evidenciada a presença de fundadas razões da prática de crime,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedeu-se à violação do domicílio dos acusados, deve ser mantido o entendimento no sentido da ilicitude da busca domiciliar realizada.

Com efeito, ainda que seja incontroverso que, nos delitos permanentes, 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.

Entendimento contrário, no sentido de se reconhecer a legalidade da invasão de residências por agentes de segurança pública com fundamento em meras informações anônimas, implicaria na própria negativa de vigência ao direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, em verdadeiro estado de exceção no qual abusos são admitidos na busca arbitrária de uma possível situação de flagrância, sem que demonstrada justa causa para a medida.

Nesse sentido, aliás, considerando que este Superior Tribunal de Justiça entende que o anonimato, per se, não serve para embasar a instauração de inquérito policial ou a adoção de medidas invasivas como a interceptação telefônica, tampouco poderá justificar, isoladamente considerado, a entrada forçada em domicílio, conforme ocorrido na espécie.

A propósito do tema, cumpre trazer à baila precedente deste Colegiado, de minha relatoria, que apreciou hipótese similar à presente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EMBASADA EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE MANDADO E DE AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. REALIZAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE.

1. 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.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1521711/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 03/09/2015)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.667 - RJ (2016/0263764-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Acompanho a ministra relatora.

Já externei, em caso muito similar, meu entendimento nos autos do REsp n. 1.630.667/RS, em que mantive a absolvição por não ver malferimento de norma legal que autorizasse a pretendida reforma do acórdão impugnado.

Ali desenvolvi, com vagar, considerações de variada natureza sobre o tema objeto deste recurso especial, de modo que ao voto que então proferi me reporto para também aqui posicionar-me em consonância com o sustentado no douto voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Apenas para sintetizar o que pontuei no referido voto, saliento que o art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

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

Daí porque 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. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

Nesse sentido, o direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.”

De fato, a complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

No caso, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

Tal compreensão **não** se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial – ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro –, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.

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

Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

À vista de todo o exposto, não vejo malferimento de norma legal que autorize a pretendida reforma do acórdão impugnado. Por conseguinte, acompanho a relatora e **nego provimento** ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e mantenho a absolvição do recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0263764-8

REsp 1.630.667 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00095313320138190008 201625401055

PAUTA: 23/05/2017

JULGADO: 23/05/2017

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. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	: FELIPE BARRETO DA SILVA
RECORRIDO	: ERIC VELOSO DOS SANTOS
RECORRIDO	: JURANDIR BARBOSA DE OLIVEIRA
RECORRIDO	: MARCIO DE ALMEIDA DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou 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.