



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 846600 - SP (2023/0289045-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TATIANA MENDES SOARES BACHEGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AUGUSTO LEITE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA E TENTATIVA DE FUGA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado para questionar a validade de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com base na alegação de flagrante delito por tráfico de drogas em residência. A defesa sustentou a inexistência de justa causa para a medida, com pedido de nulidade das provas obtidas e consequente absolvição do acusado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a entrada em domicílio sem mandado judicial, em caso de crime permanente, pode ocorrer com base em denúncias anônimas e fuga do suspeito; (ii) estabelecer se a falta de elementos concretos que caracterizem justa causa invalida a medida e as provas dela derivadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O ingresso em domicílio sem mandado judicial é lícito somente quando amparado em fundadas razões que indiquem, de forma objetiva, a ocorrência de situação de flagrante delito, conforme art. 5º, XI, da Constituição Federal e jurisprudência consolidada no STF (RE 603.616/RO).

4. No crime permanente, a flagrância se protraí no tempo, permitindo a entrada forçada em residência, desde que existam elementos que justifiquem, de maneira inequívoca, a ocorrência de delito no interior do imóvel.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera denúncia anônima e fuga do suspeito, isoladamente, não configuram justa

causa suficiente para o ingresso sem mandado, devendo ser demonstrada a veracidade das informações por meio de diligências prévias.

6. De acordo com o Tribunal de origem, na data dos fatos, os policiais militares receberam denúncia anônima indicando a prática do tráfico de entorpecentes no endereço do paciente e, ao averiguarem a autenticidade da informação, depararam-se com seis indivíduos na via pública. Ao notar a aproximação da viatura, o acusado, o qual já seria conhecido dos meios policiais, correu para o interior da residência em frente da qual estava, razão pela qual os policiais ingressaram no imóvel, onde apreenderam 1,48g de cocaína, além 152 *eppendorfs* com vestígios de entorpecente.

7. A constatação posterior de flagrante delito não valida o ingresso domiciliar realizado sem justa causa previamente estabelecida, sob pena de violação ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio.

8. A ilicitude das provas obtidas de forma irregular contamina todos os atos processuais subsequentes, sendo aplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada, conforme art. 157, §1º, do CPP.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 846600 - SP (2023/0289045-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TATIANA MENDES SOARES BACHEGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AUGUSTO LEITE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA E TENTATIVA DE FUGA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado para questionar a validade de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com base na alegação de flagrante delito por tráfico de drogas em residência. A defesa sustentou a inexistência de justa causa para a medida, com pedido de nulidade das provas obtidas e consequente absolvição do acusado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a entrada em domicílio sem mandado judicial, em caso de crime permanente, pode ocorrer com base em denúncias anônimas e fuga do suspeito; (ii) estabelecer se a falta de elementos concretos que caracterizem justa causa invalida a medida e as provas dela derivadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O ingresso em domicílio sem mandado judicial é lícito somente quando amparado em fundadas razões que indiquem, de forma objetiva, a ocorrência de situação de flagrante delito, conforme art. 5º, XI, da Constituição Federal e jurisprudência consolidada no STF (RE 603.616/RO).

4. No crime permanente, a flagrância se protraí no tempo, permitindo a entrada forçada em residência, desde que existam elementos que justifiquem, de maneira inequívoca, a ocorrência de delito no interior do imóvel.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera denúncia anônima e fuga do suspeito, isoladamente, não configuram justa

causa suficiente para o ingresso sem mandado, devendo ser demonstrada a veracidade das informações por meio de diligências prévias.

6. De acordo com o Tribunal de origem, na data dos fatos, os policiais militares receberam denúncia anônima indicando a prática do tráfico de entorpecentes no endereço do paciente e, ao averiguarem a autenticidade da informação, depararam-se com seis indivíduos na via pública. Ao notar a aproximação da viatura, o acusado, o qual já seria conhecido dos meios policiais, correu para o interior da residência em frente da qual estava, razão pela qual os policiais ingressaram no imóvel, onde apreenderam 1,48g de cocaína, além 152 *eppendorfs* com vestígios de entorpecente.

7. A constatação posterior de flagrante delito não valida o ingresso domiciliar realizado sem justa causa previamente estabelecida, sob pena de violação ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio.

8. A ilicitude das provas obtidas de forma irregular contamina todos os atos processuais subsequentes, sendo aplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada, conforme art. 157, §1º, do CPP.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 39 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JOSE AUGUSTO LEITE em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500477- 18.2020.8.26.0302).

O paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses em regime aberto, além do pagamento de 166 dias-multa, pela prática do crime previsto no art.

33, caput, da Lei 11.343/2006, substituída por penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da condenação, e pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário- mínimo.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega a necessidade de absolvição do paciente em razão da ilicitude das provas que ensejaram a condenação, pois o ingresso domiciliar ocorreu com base em denúncia anônima, sem a anuência do paciente.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja reconhecida a ilicitude das provas obtidas quando do ingresso ilegal no domicílio do paciente, e consequente absolvição, nos termos do art. 386, II e V, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada.

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

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 vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis 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 Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese 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” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério

Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em conseqüência,

anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que 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. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes.

Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 21-25):

2. Inicialmente, não há que se falar em nulidade decorrente da violação de domicílio.

A Constituição Federal expressamente autoriza a busca domiciliar sem mandado judicial em casos excepcionais, sendo uma destas hipóteses a ocorrência de flagrante delito (Artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal: “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” (sem destaques no original).

drogas, é permanente, havia situação flagrancial, circunstância que legitimou o ingresso dos policiais na residência do réu, pois enquanto não cessada tal permanência, eventual prisão poderia ser realizada a qualquer tempo (artigo 303 do Código de Processo Penal).

E, como já reconhecido pela jurisprudência (vide, por exemplo, Acórdão publicado na RT 546/394), “tratando-se de crime permanente ou contínuo, em que a atividade delituosa se protraí no tempo, justificando a verificação da flagrância a qualquer tempo, jurídica e legal é a lavratura do auto de prisão em flagrante, após sequência de sucessivas e ininterruptas diligências, desde o momento da suspeição até o da comprovação final do crime”.

Assim, no caso sub examine, em que havia suspeita de que o sentenciado realizava o tráfico de entorpecentes em sua residência (cf. depoimento dos policiais militares apontando a existência de denúncias anônimas nesse sentido), a diligência de busca e apreensão podia ser levada a efeito independentemente de autorização judicial.

[...]

Destarte, não se constatando a ocorrência de qualquer ilegalidade, o caso é de rejeição da matéria preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

Consta dos autos que no dia 18 de março de 2020, por volta das 20h10min, na Rua Elizeo Valentim, nº 76, São Sebastião, município de Itapuá e comarca de Jaú, o acusado tinha em depósito, para entrega e consumo de terceiros, 1,48g (um grama e quarenta e oito centigramas) de “cocaína”, na forma de “crack”, dividida em 07 (sete) porções individualizadas, substância esta que causa dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É da dinâmica fático-probatória, decorrente da instrução: na data dos fatos, policiais militares receberam delação anônima indicando a prática do tráfico de entorpecentes no endereço mencionado.

Ao averiguarem a autenticidade da informação, depararam-se com seis indivíduos na via pública. Ao notar a aproximação da viatura, o acusado (pessoa já conhecida dos meios policiais pela prática de tráfico ilícito) correu para o interior da residência em frente da qual estava, razão pela qual o acompanharam, para realizarem a abordagem, de acordo com o procedimento operacional padrão.

Os policiais decidiram ingressar no imóvel em razão da denúncia anônima e do comportamento avistado, os quais legitimavam a ação estatal.

Em buscas, os policiais localizaram, na gaveta da cômoda do quarto do acusado, a já descrita quantidade de entorpecente, além de 152 (cento e cinquenta e dois) “ependorfs” com vestígios de entorpecente. (grifos acrescidos).

No caso, não se verifica a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, uma vez que a mera denúncia anônima e a fuga para o interior da residência não são

consideradas circunstâncias suficientes para autorizar o ingresso em domicílio alheio, sobretudo no caso em que nem sequer foi verificada anteriormente a denúncia por meio de diligências.

A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUGA DO ENVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. CONSENTIMENTO DE MORADOR NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE n. 603.616/RO, definiu 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 interior da casa, situação de flagrante delito 3. Nessa linha de raciocínio, este Superior Tribunal vem decidindo que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, de demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou da existência de fundadas suspeitas (justa causa) que sinalizem a ocorrência de delito no interior do imóvel, com vistas à mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

4. O crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, fato que legitima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

5. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não configura justa causa para o ingresso de policiais no domicílio indicado. Tampouco o fato de um indivíduo correr para o interior de seu domicílio ou empreender fuga, ao avistar a guarnição policial, constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Outrossim, é firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que nem mesmo a conjugação de desses dois fatores (denúncia anônima e fuga do agente após visualizar os policiais), como na hipótese dos autos, denota justa causa para a violação de domicílio, sendo imprescindível a prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Precedentes.

6. Na espécie, consoante asseverado pelas instâncias ordinárias, o

ingresso dos agentes castrenses na residência em que localizados os entorpecentes ocorreu em razão de denúncia anônima e do fato de o envolvido ter empreendido fuga ao perceber a aproximação da guarnição policial. Após entrada dos agentes estatais na residência do ora agravado, foram apreendidos 4,3g de maconha, 0,4g de cocaína, 8,7g de crack, uma balança de precisão, 4 rolos de plástico filme, além de diversas notas de R\$ 50,00, R\$ 20,00, R\$ 10,00 e R\$ 5,00, queimadas e fracionadas (e-STJ fls. 313/314).

7. Nesse contexto, as instâncias ordinárias não lograram demonstrar elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto ausente qualquer referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local para atestar a veracidade das informações recebidas, além de somente terem sido encontrados os entorpecentes após o ingresso dos policiais no domicílio do acusado, de modo que a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência.

8. Ademais, como é cediço, "o ônus para comprovar o suposto consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel é do Estado, que o alega" (AgRg no AgRg no HC n. 796.967/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2023, DJe 24/8/2023), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

9. Ora, diante das informações contidas nos autos, notadamente no acórdão impugnado, verifica-se que não há prova inequívoca da espontaneidade do consentimento da moradora e que o ingresso forçado no domicílio do réu não se encontra respaldado pela existência do elemento autorizador ("fundadas razões"), porquanto amparado apenas em denúncia anônima e no fato de o suspeito ter empreendido fuga, circunstâncias que, ainda que aliadas e mesmo se tratando de delito permanente, não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou de mandado judicial.

10. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido. (AgRg no REsp n. 2.082.620/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe 1º/12/2023 - grifos acrescidos).

Nesse contexto, tenho que a descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes, nos termos do art. 157, *caput* e § 1º, do CPP.

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* a fim de reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante ingresso domiciliar sem mandado e absolver o paciente da imputação de tráfico trazida na denúncia, determinando sua soltura (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0289045-9

HC 846.600 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15004771820208260302

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TATIANA MENDES SOARES BACHEGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AUGUSTO LEITE (PRESO)
INTERES. : 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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.