HABEAS CORPUS Nº 854428 - SP (2023/0333544-8)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	AMANDA ABOU DEHN E OUTRO
ADVOGADOS	:	EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074 AMANDA ABOU DEHN - SP423741
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROBSON GONCALVES (PRESO)
CORRÉU	:	QUELIANE JANSEN DOS SANTOS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ACESSO AO CONTEÚDO DE TELEFONE. INCURSÃO EM PROVAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. INVIOLABILIDADE DOMICILIAR. ART. 5º, IX, DA CF. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ART. 240 DO CPP. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O ingresso em domicílio sem consentimento do morador possui quatro exceções, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal: flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. Até pouco tempo o entendimento dominante nesta Corte Superior era no sentido de ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime permanente, como o tráfico ilícito de entorpecentes ou a posse ou o porte ilegal de arma de fogo, pois, nesses casos, o estado de flagrância permanece enquanto não cessada a prática do delito (Precedente).

2. No entanto, em julgados mais recentes, a jurisprudência aperfeiçoou seu entendimento para considerar não admitir o ingresso com fundamento na permanência do delito e, consequentemente, estreitar o âmbito de aplicação das "fundadas razões", art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, excluindo, por exemplo, a fuga diante de viatura policial e de denúncias anônimas (precedentes).

3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal local não se adequa a mais recente jurisprudência desta Corte Superior. A busca domiciliar foi chancelada por ter sido o paciente encontrado em via pública na posse de uma porção de entorpecentes e por ter dito que possuiria mais drogas em sua residência. Não havia impedimento nem a urgência para a solicitação judicial de mandado, não sendo adequado, considerado o parâmetro judicial

Documento eletrônico VDA40287264 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:23
Código de Controle do Documento: 993d3c7e-ddb4-43db-9373-c3e38f826e7b

mais recente, admitir essa busca domiciliar. Também não houve prova cabal da voluntariedade do franqueamento da entrada, situação essa criticável diante da pouca capacidade de argumentação de um cidadão perante uma autoridade policial em serviço. Inviável validar a prova obtida pelo ingresso domiciliar, valendo, no entanto a prova anterior.

4. Ordem concedida. Liminar confirmada para reputar nula a busca e apreensão domiciliar, determinado o retorno dos autos ao Tribunal local para que prossiga no julgamento das apelações, conforme entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Documento eletrônico VDA40287264 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:23
Código de Controle do Documento: 993d3c7e-ddb4-43db-9373-c3e38f826e7b

HABEAS CORPUS Nº 854428 - SP (2023/0333544-8)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	AMANDA ABOU DEHN E OUTRO
ADVOGADOS	:	EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074 AMANDA ABOU DEHN - SP423741
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROBSON GONCALVES (PRESO)
CORRÉU	:	QUELIANE JANSEN DOS SANTOS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ACESSO AO CONTEÚDO DE TELEFONE. INCURSÃO EM PROVAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. INVIOLABILIDADE DOMICILIAR. ART. 5º, IX, DA CF. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ART. 240 DO CPP. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O ingresso em domicílio sem consentimento do morador possui quatro exceções, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal: flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. Até pouco tempo o entendimento dominante nesta Corte Superior era no sentido de ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime permanente, como o tráfico ilícito de entorpecentes ou a posse ou o porte ilegal de arma de fogo, pois, nesses casos, o estado de flagrância permanece enquanto não cessada a prática do delito (Precedente).

2. No entanto, em julgados mais recentes, a jurisprudência aperfeiçoou seu entendimento para considerar não admitir o ingresso com fundamento na permanência do delito e, consequentemente, estreitar o âmbito de aplicação das "fundadas razões", art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, excluindo, por exemplo, a fuga diante de viatura policial e de denúncias anônimas (precedentes).

3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal local não se adequa a mais recente jurisprudência desta Corte Superior. A busca domiciliar foi chancelada por ter sido o paciente encontrado em via pública na posse de uma porção de entorpecentes e por ter dito que possuiria mais drogas em sua residência. Não havia impedimento nem a urgência para a solicitação judicial de mandado, não sendo adequado, considerado o parâmetro judicial

Documento eletrônico VDA40287258 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:24
Código de Controle do Documento: 30d5847e-3978-4228-9da6-e8cb35a5bcf2

mais recente, admitir essa busca domiciliar. Também não houve prova cabal da voluntariedade do franqueamento da entrada, situação essa criticável diante da pouca capacidade de argumentação de um cidadão perante uma autoridade policial em serviço. Inviável validar a prova obtida pelo ingresso domiciliar, valendo, no entanto a prova anterior.

4. Ordem concedida. Liminar confirmada para reputar nula a busca e apreensão domiciliar, determinado o retorno dos autos ao Tribunal local para que prossiga no julgamento das apelações, conforme entender de direito.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Robson Goncalves contra ato coator proferido pela Décima Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos do Processo n. 1501777-25.2022.8.26.0664, deu parcial provimento ao apelo defensivo para redimensionar a pena do paciente a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33 da Lei de Drogas.

As impetrantes alegam, em síntese, que o ingresso no domicílio se deu de forma ilegal, não havendo prova da autorização para acessar o imóvel.

Sustentam que confissão informal não é fundamento suficiente para ingressar no imóvel e promover busca de entorpecentes.

Afirmam que o paciente possui os requisitos para aplicação da causa de diminuição da pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com os consectários referentes ao regime.

Pedem a concessão da ordem (fls. 3/28).

Liminar deferida às fls. 113/114.

Informações prestadas pela origem às fls. 117/158.

O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do *writ*, conforme termos da ementa do parecer (fl. 165):

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DEENTORPECENTES. INVASÃO DEDOMICÍLIO. NULIDADE DO FLAGRANTE. NÃO CARACTERIZADA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO. WRIT SUBSTITUTIVO.
>
> 1. “Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário cabível” (HC nº 249637/AC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 20/09/2012).

Documento eletrônico VDA40287258 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:24
Código de Controle do Documento: 30d5847e-3978-4228-9da6-e8cb35a5bcf2

2. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como o tráfico de entorpecentes.

3. O Tribunal a quo, de maneira fundamentada, reputou ausentes os requisitos necessários à aplicação da causa de diminuição prevista no art.33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

4. O quantum de pena final superior a 4 anos, a existência de circunstância judicial desfavorável e as circunstâncias da prática delitiva, justificam afixação do regime fechado.

5. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

VOTO

A impetração pretende a nulidade da busca e apreensão domiciliar, haja vista a ausência de fundadas razões e de autorização para ingresso em domicílio, ou, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Após análise dos autos, entendo assistir razão à impetração.

O Tribunal local afastou a mencionada nulidade aos seguintes fundamentos (fls. 34/37):

> Inicialmente, afasto a preliminar arguida por Robson, de ilicitude das provas, em vista da entrada dos agentes públicos no imóvel em que ele residia com Queliane, alegadamente sem autorização dos moradores ou mandado judicial.
>
> A Constituição Federal de 1988 excetua a inviolabilidade de domicílio no mesmo dispositivo em que a prevê (art. 5º, XI), e tais exceções se dão não apenas na hipótese de determinação judicial, mas também no caso de flagrante delito. Ora, imputa-se aos acusados o crime de tráfico de drogas, nas modalidades trazer consigo, ter em depósito e guardar, o qual tem caráter permanente, de sorte que sua consumação se protrai no tempo, assim como o estado de flagrância, a revelar que, no caso em questão, ter-se-ia por desnecessária a apresentação de mandado judicial ou mesmo de autorização do residente no imóvel.
>
> E, conforme se extrai dos elementos de prova reunidos, o ingresso na residência dos apelantes foi devidamente justificado a priori, tendo em vista que, após o recebimento de denúncia indicando que um casal proveniente do Estado do Maranhão vinha entregando entorpecentes na escola SENAI, foram eles surpreendidos pela equipe policial nas imediações do referido estabelecimento educacional, momento em que ambos dispensaram uma sacola contendo dois tijolos e meio de “maconha” e uma porção de “cocaína” . Abordados, informaram da existência de mais drogas na casa deles, autorizando Queliane o ingresso no imóvel, onde, havia inúmeras outras porções de “maconha”, juntamente com porções de “cocaína” e de “crack”, além de petrechos.
>
> Havia, enfim, causa provável para a atuação policial no domicílio. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, fixou a tese:
>
> [...]
>
> Exatamente esta a situação dos autos, em que o ingresso se revelou cabível, uma vez confirmada a situação de flagrância do depósito de entorpecentes,

Documento eletrônico VDA40287258 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:24
Código de Controle do Documento: 30d5847e-3978-4228-9da6-e8cb35a5bcf2

conforme previamente admitido pelos apelantes, sendo que, conforme relatado pelos policiais, a acusada Queliane franqueou a entrada deles no local. Em recente julgamento, assim se pronunciou o C. STJ sobre a questão:

[...]

Em síntese, as circunstâncias antecedentes à diligência apontaram para a possibilidade de cometimento do crime permanente e foram confirmadas, a posteriori, pela situação da flagrância.

Deste modo, sob qualquer ângulo que se analisem as questões, não há que se cogitar de nulidade nos presentes autos ou de ilicitude das provas coligidas.

Do auto de prisão em flagrante consta o seguinte depoimento do condutor (fl. 61):

É policial militar e na companhia do colega CB PM Coutinho, realizavam patrulhamento pelas imediações já ciente de informações de que há cerca de 30 dias um casal vindo do estado do Maranhão estaria vendendo grande quantidade de entorpecente próximo ao estabelecimento de ensino Senai, e ainda que abasteciam os bairros Estação e São João. Nesta data específica os policiais receberam informações que o referido casal iria entregar drogas no cruzamento da Rua Ivaí esquina com a Rua Miguel Nucci. **Ao passar pelo local localizaram o casal sentados na calçada debaixo de uma árvore na qual portavam um objeto aparentando ser uma sacola. Ao perceberem as viaturas policiais de imediato se levantaram saindo um para cada lado. Em seguida, foi realizada a abordagem de ambos. Na sequência ao vistoriar a sacola deixada pelo casal foi localizada em seu interior dois tijolos de maconha e meio de maconha e uma porção de cocaína. Questionado o casal referente a droga, ambos informaram que entregariam o entorpecente a um indivíduo desconhecido pelo valor total de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos Reais) e que ainda em sua residência havia mais drogas, confessando que há cerca de 03 meses guardavam grande quantidade de drogas recebendo a quantia de R$ 2.000,00 por mês de outro indivíduo desconhecido, sendo este o proprietário de todo o entorpecente. Diante dos fatos se deslocaram até a residência, situada na Rua Olga Lotti Camargo, nº 3381, bairro São João, nesta, sendo franqueada a entrada pela moradora Queliane. No interior da residência foi abordado um indivíduo identificado como Gilvan, no qual foi cientificado do ocorrido alegando que estava morando na residência há 03 dias, franqueando também a entrada dos policiais**. Na busca pessoal foi localizado em poder de Gilvan a quantia de R$ 402,00 e um telefone celular. No interior do quarto do casal foi localizado encima do guarda roupa uma caixa de papelão contendo em seu interior 29 tijolos de maconha embalados em idênticos aos localizados no momento da abordagem, também duas porções grandes de crack, 01 porção grande cocaína, uma balança pequena de precisão e duas facas com resquícios de drogas. Diante dos fatos foi dado voz de prisão a Robson Gonçalves, Queliane Jansen dos Santos e Gilvan Serra dos Santos pelo crime de tráfico de drogas, sendo necessário o uso de algemas com receio de fuga e conduzidos a esta Central de Flagrantes para as providências de polícia judiciária.

Em juízo, o paciente e a corré prestaram o seguinte depoimento, assim reproduzido na sentença (fl. 54):

Interrogada a ré Queliane disse que brigou com o irmão. **Foi morar com Robson. Foi buscar uma moto com Robson quando foi abordada. Não tinha ciência da existência da droga.**

Interrogado o réu Robson disse que estava indo buscar a moto de um amigo quando foi abordado na posse de uma sacola de papelão. Não soltou a sacola. Não estava sentado. Admitiu que o restante do depoimento policial é verdadeiro. Guardava a droga em sua casa em troca de dinheiro. Queliane e Gilvan não sabiam do entorpecente. Gilvan pediu moradia, pois tinha vindo do

Documento eletrônico VDA40287258 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:24
Código de Controle do Documento: 30d5847e-3978-4228-9da6-e8cb35a5bcf2

Maranhão. Ele mudaria no final de semana.

O ingresso em domicílio sem consentimento do morador possui quatro exceções, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal: flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. Até pouco tempo o entendimento dominante nesta Corte Superior era no sentido de ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime permanente, como o tráfico ilícito de entorpecentes ou a posse ou o porte ilegal de arma de fogo, pois, nesses casos, o estado de flagrância permanece enquanto não cessada a prática do delito (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/5/2017).

No entanto, em julgados mais recentes, a jurisprudência aperfeiçoou seu entendimento para considerar não admitir o ingresso com fundamento na permanência do delito e, consequentemente, estreitar o âmbito de aplicação das "fundadas razões", art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, excluindo, por exemplo, a fuga diante de viatura policial e de denúncias anônimas.

Em suporte: REsp n. 1.558.004/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 31/8/2017; RHC n. 89.853/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/3/2020; e HC n. 612.579/BA, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/11/2020.

Prevalece o entendimento de que a simples existência de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da prática de crime, não configura fundadas razões e, portanto, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado.

Essa foi a direção tomada pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021; e do HC n. 628.371/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/3/2021.

Além disso, também não se considera fundada razão para ingresso em domicílio a apreensão de drogas em poder de alguém em via pública (HC n. 668.886/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 6/5/2022).

No presente caso, verifico que a fundamentação utilizada pelo Tribunal local

Documento eletrônico VDA40287258 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:24
Código de Controle do Documento: 30d5847e-3978-4228-9da6-e8cb35a5bcf2

não se adequa à mais recente jurisprudência desta Corte Superior. **A busca domiciliar foi chancelada por ter sido o paciente encontrado em via pública na posse de uma porção de entorpecentes e por ter dito que possuiria mais drogas em sua residência.**

Não havia impedimento nem a urgência para a solicitação judicial de mandado, não sendo adequado, considerado o parâmetro judicial mais recente, admitir essa busca domiciliar.

Também não houve prova cabal da voluntariedade do franqueamento da entrada, situação essa criticável diante da pouca capacidade de argumentação de um cidadão perante uma autoridade policial em serviço.

Assim, inviável validar a prova obtida pelo ingresso domiciliar, valendo, no entanto a prova anterior.

Ante o exposto, **concedo** a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar, para reputar nula a busca e apreensão domiciliar, determinando o retorno dos autos ao Tribunal local para que prossiga no julgamento das apelações, conforme entender de direito.

Documento eletrônico VDA40287258 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/02/2024 15:31:24
Código de Controle do Documento: 30d5847e-3978-4228-9da6-e8cb35a5bcf2

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0333544-8 **HC 854.428 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15017772520228260664 2150913 21509132022 25353469

EM MESA JULGADO: 20/02/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	AMANDA ABOU DEHN E OUTRO
ADVOGADOS	:	EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074 AMANDA ABOU DEHN - SP423741
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROBSON GONCALVES (PRESO)
CORRÉU	:	QUELIANE JANSEN DOS SANTOS
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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40276534 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 20/02/2024 19:19:58
Código de Controle do Documento: 4AD4A169-40E8-43C2-8199-943C6B5B10E5