



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 199402 - SP (2024/0212318-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : ANDERTON GABRIEL DE LIMA REIS (PRESO)
ADVOGADO : MYRIAM DANIELE GIUNTA DOS SANTOS - SP370986
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem para trancamento de ação penal por tráfico de drogas, alegando nulidade de prova obtida por violação de domicílio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da prova obtida mediante busca e apreensão sem mandado judicial e a possibilidade de trancamento da ação penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A validade da busca e apreensão sem mandado judicial depende da existência de justa causa, com fundadas razões que indiquem flagrante delito.

4. A análise da nulidade da prova não foi realizada pelo Tribunal de origem, devendo ser apreciada pelo Juiz de primeiro grau após a resposta à acusação.

5. O habeas corpus não é a via adequada para análise de mérito que demande exame aprofundado de provas.

IV. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 199402 - SP (2024/0212318-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : ANDERTON GABRIEL DE LIMA REIS (PRESO)
ADVOGADO : MYRIAM DANIELE GIUNTA DOS SANTOS - SP370986
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem para trancamento de ação penal por tráfico de drogas, alegando nulidade de prova obtida por violação de domicílio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da prova obtida mediante busca e apreensão sem mandado judicial e a possibilidade de trancamento da ação penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A validade da busca e apreensão sem mandado judicial depende da existência de justa causa, com fundadas razões que indiquem flagrante delito.

4. A análise da nulidade da prova não foi realizada pelo Tribunal de origem, devendo ser apreciada pelo Juiz de primeiro grau após a resposta à acusação.

5. O habeas corpus não é a via adequada para análise de mérito que demande exame aprofundado de provas.

IV. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

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. 273 (e-STJ):

1. *Tratam os autos de recurso ordinário em habeas corpus interposto por ANDERTON GABRIEL DE LIMA REIS (preso) contra o acórdão lavrado pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 216-217):*

PENAL. "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

Pretendido o reconhecimento da ilegalidade da prova, com trancamento da ação penal. Descabimento.

A) Alegação de nulidade da prova - questão ainda não apreciada pelo Juiz de primeiro grau, restando inconveniente adiantamento do mérito da ação diretamente nesta Corte, via do habeas corpus, não podendo existir supressão de grau de jurisdição.

B) Trancamento da ação Descabimento. Instituto de natureza excepcional, somente possível quando o fato narrado não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegalidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação. Precedentes do C. STF e STJ.

Situação que não se verifica na hipótese, com destaque de que decisão a respeito da ilicitude da prova é questão exclusivamente de mérito, com imprescindível análise de provas, o que é incompatível com o "habeas corpus", dado seu rito restrito.

C) Legítima a decretação da prisão preventiva, por presentes os requisitos legais. Paciente denunciado pelo crime de tráfico de drogas, com apreensão de grande quantidade e variedade de entorpecentes, de alto poder de vício (cocaína e crack), com fortes indícios de envolvimento do paciente com a atividade ilegal. Circunstâncias do caso que revelam elevada periculosidade do agente, com sério risco social na soltura dele, com a necessidade da garantia da ordem pública, afastando, como possível, concessão de liberdade provisória. Constrangimento ilegal não configurado.

Ordem, na parte conhecida, denegada.

2. *O recorrente impetrou ordem de habeas corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, objetivando o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia, ante a nulidade das provas, uma vez que obtidas por violação do domicílio.*

3. *Adveio, então, o presente recurso ordinário em habeas corpus, em cujas razões o recorrente reitera os argumentos apresentados no habeas corpus originário. Pugna, assim, pelo trancamento da ação penal (e-STJ, fls. 235-246).*

4. *Remetidos os autos ao C. STJ, vieram, então, com vista ao Ministério Público Federal.*

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

Requer o provimento do recurso 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 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 consequência, 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 fl. 226-227):

[...]

Importante destacar, de início, que aqui não foi trazida decisão caracterizadora, em tese, de constrangimento ilegal, o que leva a conclusão de que as questões aqui alegadas não foram apreciadas pelo Juiz de primeiro grau. As informações dão conta de que os autos aguardam “citação do acusado e, após a apresentação de defesa preliminar, não sendo o caso absolvição sumária, será analisado o recebimento da denúncia e designada audiência de instrução, debates e julgamento” (fls. 202), ou seja, ao que parece, as questões levantadas ainda não foram questionadas em defesa preliminar, momento em que a Defesa tem oportunidade de arguir a nulidade de

toda prova, bem como alegar tudo o que for de interesse à defesa do acusado. Ao invés disso, preferiu apresentar a questão diretamente nesta Corte, não sendo conveniente adiantar o mérito da ação pela via do Habeas Corpus, não se podendo suprimir grau de jurisdição.

Observa-se dos autos de origem que a denúncia sequer foi recebida “para evitar eventual alegação de nulidade, em razão do momento processual de recebimento da denúncia, sem prévia apresentação de defesa pelo acusado, será diferido o recebimento da denúncia para o momento processual previsto no artigo 399 do Código de Processo Penal” (fls. 122, dos autos de origem).

É inviável esta Corte Superior analisar a nulidade decorrente da busca domiciliar, porque a matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, haja vista que a matéria deve ser apreciada pelo Juiz de primeiro grau após a apresentação de resposta à acusação - momento processual oportuno para argumentar nulidades ocorridas no inquérito policial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DE PATAMAR MAIS BENÉFICO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - O pleito de reconhecimento da nulidade das provas obtidas em razão da ausência de justa causa para a revista pessoal, seguida da violação de domicílio, fora das hipóteses legais, não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal, em razão da supressão de instância.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem - soberano na análise da matéria fática - concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, quais sejam, a quantidade de entorpecentes apreendidos, a apreensão de elevada quantia em dinheiro, bem como a utilização de entrega tipo delivery, dificultando a atuação policial, pela pela modulação da redutora do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, entendimento que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 865.591/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0212318-4

RHC 199.402 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002614020248260618 20745976620248260000

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDERTON GABRIEL DE LIMA REIS (PRESO)
ADVOGADO : MYRIAM DANIELE GIUNTA DOS SANTOS - SP370986
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

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