

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 611.918 - SP (2020/0233445-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA
ADVOGADO : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA - SP328167
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ██████████
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão, assim ementado (fls. 73):

APELAÇÃO CRIMINAL — TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS — Preliminar — Alegada violação de domicílio, com a consequente ilicitude das provas colhidas — Inocorrência — Crime permanente, de consumação prolongada no tempo — Nulidade por suposto cerceamento de defesa — Inocorrência — Homologação de desistência de oitiva de testemunha arrolada pela acusação Prescindibilidade de anuência defensiva — Preclusão - Ausência de demonstração de prejuízo — Precedentes do TJSP e do STJ — Mérito — Materialidade e autoria sobejamente demonstradas Condenação bem lançada Pleito defensivo que se restringe à redução da pena e abrandamento do regime prisional — Descabida a aplicação do redutor aludido no §4º do art. 33 da Lei de Drogas — Arcabouço probatório que denota dedicação do réu às atividades criminosas — Notícias pretéritas apontando o acusado como realizador contumaz da espúria mercancia Regime fechado único adequado à espécie — Substituição da pena corporal defesa — Reclusão que superou os 04 anos — Exegese do art. 44, I, do CP — Recorrente flagrado em poder de entorpecente dotado de alto poder vulnerante (cocaína) — Sentença mantida — Preliminares rejeitadas e recurso desprovido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento.

Destaco, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, no HC 182.269/SP, concedeu parcialmente a ordem para alterar o regime inicial para o semiaberto.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser reconhecida a nulidade de violação de domicílio, isso porque, *como dito pelo paciente, pela sua esposa e pela testemunha de defesa, que não havia ninguém na residência, somente após o ingresso dos policiais na mesma que o ██████████ foi abordado no bar da Cida por uma equipe de duas motos da Rocam, contudo outras equipes policiais já faziam, ILEGALMENTE, as buscas em sua casa.*

Destaca que *não houve consentimento do paciente ou de sua amásia para que os*

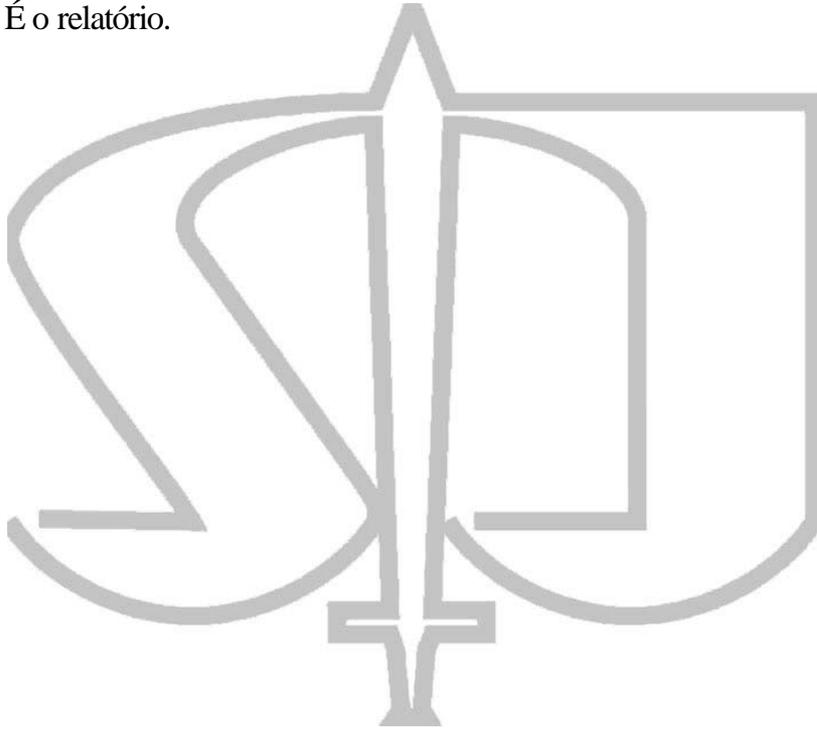
Superior Tribunal de Justiça

policiais pudessem, legalmente, ingressar na residência, já que não havia ninguém na mesma, posto que o paciente estava no bar e a sua amásia na casa de sua mãe, todavia os policiais acessaram o interior da residência, pulando seus muros, fato esse comprovado por sua esposa, pelo próprio [REDACTED], pela testemunha de defesa e pelos próprios policiais.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecida a nulidade arguida.

A liminar foi indeferida, informações prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 611.918 - SP (2020/0233445-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Conforme relatado, pleiteia o impetrante o reconhecimento da nulidade da ação penal por violação de domicílio.

Quanto ao ponto, o sentenciante destacou que (fls. 67-70):

A materialidade delitiva veio consubstanciada no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/06), no boletim de ocorrência (fls. 15/18), no auto de exibição e apreensão (fls. 22), no laudo de constatação provisória de substância entorpecente (fls. 20/21), no relatório de investigação (fls. 97/99), no laudo de exame químico toxicológico (fls. 100/102) e na prova oral colhida. A autoria é certa e deve ser imputada ao réu. Perante a autoridade policial **ele alegou** que estava no "bar da Cida" tomando cerveja, oportunidade em que a Polícia Militar chegou, abordou-o e o levou para fora para busca pessoal. **Neste momento, olhou para sua casa, que fica nas proximidades, e viu policiais militares em cima do telhado e do muro. Posteriormente, realizada a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado em seu poder, apenas a quantia de R\$29,00, em dinheiro, que era fruto de seu trabalho. Negou que estivesse portando um pino de cocaína.**

Afirmou que foi levado pelos policiais até sua residência, permanecendo na calçada defronte, enquanto aqueles realizavam a busca no imóvel. Após as buscas os milicianos apresentaram saquinhos contendo uma substância branca e eppendorfs de cocaína, dos quais desconhecia a procedência (fls. 05). Em Juízo ele compareceu para apresentar a mesma versão, divergindo apenas parcialmente quanto ao seguinte fato: em juízo disse que foi ao bar da Cida para comprar uma cerveja (anteriormente disse que estava bebendo) e na frente do bar conversou com o cunhado, que estava em um veículo Santana cinza, que o chamou para jantar em sua casa mais tarde (fato não relatado à autoridade policial). Em sentido diametralmente oposto estão as declarações dos policiais Fábio Rodrigo Pereira e Cláudio Aparecido Garcia. **Ambos disseram em uníssono que no dia dos fatos receberam denúncia informando que um indivíduo alcunhado de Ben 10 estaria traficando drogas na frente do Bar da Cida, conhecido ponto de tráfico. Em apuração da veracidade dessa denúncia os milicianos se dirigiam ao local e avistaram o réu conversando com uma pessoa que estava em um veículo Gol cinza que, ao vê-los, evadiu - se do local. O réu foi então abordado e revistado, sendo localizados, em sua mão, um pino de cocaína e R\$ 20,00 em dinheiro e, nos bolsos da sua bermuda, a quantia de R\$ 9,00.**

Ato contínuo os milicianos foram até a residência do réu, localizada nas proximidades do bar, até mesmo porque as denúncias indicavam que as drogas vendidas eram buscadas pelo réu no local. No local tiveram o apoio da equipe do canil e de uma cadela farejadora, que lhes indicou a existência de drogas no telhado do imóvel. Em vista disso o policial Cláudio Garcia subiu no telhado e encontrou, sob uma calha, dois invólucros plásticos que continham nove pinos de cocaína idênticos àquele encontrado em poder do réu e nove outras porções de pasta base de cocaína. Como reiteradamente vêm decidindo os nossos Tribunais, de forma unânime, os depoimentos de policiais

merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral. Como toda testemunha o policial assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. Diferente dos réus em geral que podem cometer perjúrio sem sofrerem nenhuma consequência, haja vista que esta conduta não é incriminada pela legislação pátria. Assim, o testemunho do policial vale, não pela condição do depoente, mas pelo conteúdo de verdade que exprime. Estando o depoimento do agente da lei em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo, apenas por se tratar de policial. [...] Eventuais divergências pontuais entre as versões apresentadas no momento da formalização das prisões em flagrante e posteriormente em juízo, sob o crivo do contraditório, não infirmam em nada a validade das declarações, cediço que elas se justificam pela falibilidade da memória, pela similaridade das várias ocorrências atendidas diuturnamente pelos milicianos e pelo tempo que normalmente decorre entre um e outro depoimento. Não há nos autos indícios mínimos de prova de que os policiais tivessem motivos para levemente incriminarem o réu, imputando-lhe a prática de crime do qual o sabiam inocente. E há de se destacar que até mesmo **a testemunha de defesa Andreia Manieso confirmou a versão dos policiais. Afirmou que estava na casa de uma amiga quando viu vários policiais na casa do réu, bem como a chegada de uma mulher que abriu o portão para alguns dos milicianos, não obstante outros já estivessem dentro do imóvel.** Asseverou, ainda, que logo depois os policiais saíram do imóvel e apresentaram a essa mulher uma sacola plástica. Nesse momento o réu vinha sendo trazido do bar até a sua residência. Não há falar, na hipótese, em ilicitude da prova concludente produzida. **Não se exige apresentação de mandado judicial para ingresso em residência sem autorização do morador para realização de prisão em flagrante delito.** [...] Esse é o caso dos autos. O réu foi preso logo após ter sido avistado exatamente no local indicado na denúncia recebida mantendo contato com o motorista de um veículo que deixou o local tão logo avistou a aproximação dos policiais. Ele próprio confirmou nessa oportunidade que realmente conversou com o motorista de um veículo antes da sua prisão, afirmando que se tratava do próprio cunhado que o convidou para jantar em sua casa. Ora, por que o referido cunhado não veio a juízo para confirmar a versão do réu? Evidentemente porque ela não é verdadeira. **Além disso, no momento da abordagem com o réu foi apreendida uma porção de cocaína idêntica a nove outras que foram apreendidas na residência dele, donde se conclui claramente fosse tudo destinado ao tráfico, crime permanente, na hipótese.** No imóvel dele encontraram-se outras inúmeras porções de cocaína e pasta base da mesma droga. A tudo isso se acresça que os relatórios de denúncia de fls. 122/124 fazem expressa menção ao réu como traficante de drogas da região em que foi preso pelo menos desde o final do ano de 2017. Neles é expressamente indicado como traficante a pessoa de [REDACTED], adulto com idade entre 19 e 24 anos (como o réu), alto (como o réu), compleição física gorda (como o réu), com olhos e cabelos castanhos (como o réu). Basta que se assista ao interrogatório judicial do réu para verificar tenha ele exatamente as mesmas características do traficante reiteradamente indicado nos relatórios de denúncia referida. Denúncias essas, destaco, que se comprovaram no dia dos fatos com a prisão dele após contato com claro consumidor de drogas, na posse de um pino de cocaína, idêntico a outros tantos que também foram localizados na casa dele, juntamente com mais pasta base de cocaína. Diante dessa conjuntura, impõe-se a condenação.

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu que (fls. 75-76):

Insubsistente a alegada violação de domicílio pelos policiais.

Sabido que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XI, excepciona a inviolabilidade de domicílio para os casos de flagrante delito.

In casu, dada a natureza permanente do crime imputado ao réu, nas modalidades "trazer consigo" e "manter em depósito" para entrega a consumo de terceiro, cuja consumação prolonga-se no tempo, a autorização judicial é prescindível, pois indubitavelmente caracterizada situação de flagrância, cujas fundadas razões decorrem da prova oral, confirmadas com a apreensão posterior.

Com efeito, em que pese a irresignação defensiva incisiva sobre o ponto, exsurge do arcabouço probatório a justa causa para a conduta dos agentes públicos, mormente de seus relatos, de acordo com os quais, **após receberem denúncia anônima** informando que o recorrente praticava a traficância em determinado local, comercializando entorpecentes para clientes que ali aportavam de carro, para os quais ele entregava as drogas após coletá-las em sua residência, diligenciaram até o sítio indicado, onde o avistaram ostentando características coincidentes com as repassadas. Realizada abordagem, encontraram com o réu R\$ 29,00 em dinheiro, além de 01 pino de cocaína (declarações nos autos digitais).

Nessa conjuntura, levando-se em conta que a abordagem se deu por conta de denúncia indicando o sentenciado como traficante, e que os entorpecentes eram buscados em sua casa para posterior entrega aos compradores, conclui-se pela existência de suficientes indícios de flagrante delito, autorizando o ingresso dos policiais na residência do acusado, ainda que sem autorização judicial.

[...]

Nota-se, dos trechos colacionados acima que a polícia recebeu denúncia anônima de realização de tráfico de drogas, em razão de tal denúncia se dirigiu ao local indicado. No local, avistou o paciente conversando com uma pessoa que estava dentro de um veículo, realizada a busca pessoal no réu, encontrou-se um pino de cocaína. Posteriormente, os policiais dirigiram-se à residência do paciente e encontraram *nove pinos de cocaína [...] e nove outras porções de pasta base de cocaína*.

A defesa alegou que os policiais entraram na residência do paciente sem consentimento, tendo em vista que não havia ninguém em casa, o que foi corroborado pela testemunha de defesa, conforme o seguinte trecho da sentença:

E há de se destacar que até mesmo **a testemunha de defesa Andreia Manieso** confirmou a versão dos policiais. **Afirmou que estava na casa de uma amiga quando viu vários policiais na casa do réu, bem como a chegada de uma mulher que abriu o portão para alguns dos milicianos, não obstante outros já estivessem dentro do imóvel.** Asseverou, ainda, que logo depois os policiais saíram do imóvel e apresentaram a essa mulher uma sacola plástica. Nesse momento o réu vinha sendo trazido do bar até a sua residência.

Sobre o tema, esta Corte Superior entende serem exigíveis fundamentos razoáveis da existência de crime permanente para justificarem o ingresso desautorizado na residência do agente. Nesse diapasão, cito:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ILICITUDE DAS PROVAS. NULIDADE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITOS DE NATUREZA PERMANENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos a demonstrar a materialidade e a autoria delitivas ou por atipicidade, exige profundo exame do contexto

3. O art. 5º, XI, da Constituição Federal prevê como uma das garantias individuais, conquista da modernidade em contraposição ao absolutismo do Estado, a inviolabilidade do domicílio: "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".

4. "O ingresso regular em 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" (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).

[...]

7. Recurso não provido. (RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E RESTRITO E DE MUNIÇÕES. CRIMES PERMANENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CONSENTIMENTO EXPRESSO PELO ADMINISTRADOR DO IMÓVEL RURAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal, o consentimento do morador é apto a excepcionar a regra da inviolabilidade do domicílio, não exigindo o texto constitucional que a autorização seja feita somente pelo proprietário do imóvel.

2. Na espécie, tendo restado incontroverso nos autos que houve o consentimento expresso do administrador da fazenda para que os policiais militares ingressassem no domicílio rural do paciente, resta prejudicada a análise acerca da existência de fundadas razões que caracterizem a suspeita de uma situação que autorize o ingresso em domicílio ou da legalidade da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão.

3. Recurso ordinário improvido. (RHC 81.339/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017.)

No presente caso, nota-se que, apesar de ter sido encontrado com o paciente um pino de cocaína, não foram realizadas investigações prévias, nem foram indicados elementos concretos que confirmassem ocorrência do crime de tráfico de drogas dentro da residência,

Superior Tribunal de Justiça

não sendo suficiente o fato de ter sido encontrada droga com o paciente, sendo ilícita a prova obtida com a invasão de domicílio sem a indicação de fundadas razões. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CF). ATUAÇÃO DE POLICIAIS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. ENTRADA NO DOMICÍLIO FRANQUEADA PELA TIA DO PACIENTE, DIANTE DA ADVERTÊNCIA DE MONITORAMENTO POLICIAL PRÉVIO. INDIFERENÇA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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 interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). (REsp 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

3. O ingresso regular em 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.

4. No caso, embora a tia do paciente tenha franqueado a entrada dos policiais no imóvel da família, diante da advertência de monitoramento estatal prévio, a "autorização" não torna lícito o procedimento policial que, diante de denúncia anônima, não procedeu investigação preliminar para confirmar, ou não, os elementos de suspeita de autoria e de materialidade delitiva.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade da prova, restabelecendo a sentença absolutória. (HC 423.653/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018.)

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente

