

HABEAS CORPUS Nº 404.124 - SP (2017/0144651-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G D DA S (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO ADOLESCENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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).

2. Embora o Tribunal de origem haja concluído pela licitude das provas obtidas, em nenhum momento explicitou, com dados objetivos do caso, em que consistiria a suposta atitude suspeita na qual estaria o adolescente, externalizada em atos concretos, tampouco fez menção a eventual movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, quando o adolescente avistou os policiais militares, correu para dentro de sua residência, onde foi abordado. Aliás, a própria concentração fático-temporal dos acontecimentos – tudo se passou muito próximo e muito rápido – torna inclusive duvidosa eventual caracterização de "fuga".

3. Uma vez que não há nem sequer como inferir, de fatores outros

que não a mera fuga ante a iminente abordagem policial, que o paciente estivesse praticando atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas, de posse ou porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não há razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, na residência do acusado, de drogas e de arma de fogo com numeração suprimida, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

4. No caso, houve mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configurou, por si só, "fundadas razões" a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

5. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio. Eis a razão pela qual, dado que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desautorizado estava o ingresso na residência do paciente, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas, bem como todas as que delas decorreram (por força da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), o que impõe a absolvição do adolescente, por ausência de provas acerca da materialidade do ato infracional.

6. Ordem concedida, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como todas as que delas decorreram, e, conseqüentemente, proclamar a absolvição do paciente, por ausência de provas acerca da materialidade dos atos infracionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz concedendo a ordem, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro, por maioria, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora. Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio

Superior Tribunal de Justiça

Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 404.124 - SP (2017/0144651-6)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G D DA S (INTERNADO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de G D DA S, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0000076-41.2017.8.26.0224).

Extrai-se dos autos que o paciente foi apreendido em 09/01/2017, em razão da suposta prática de atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas e posse de arma de fogo. A representação foi julgada procedente, tendo sido aplicada a medida socioeducativa de internação (fls. 50/57).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação na origem, tendo o Tribunal negado provimento ao apelo, em acórdão assim ementado (fl. 79):

APELAÇÃO. Ato infracional. Condutas análogas ao tráfico ilícito de entorpecentes e ao porte de arma. Recebimento do recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. Precedentes. Ausência de violação ao domicílio. Prova lícita diante da situação de flagrância ensejada pela prática de atos permanentes. Internação que se mostra necessária frente aos elementos que caracterizaram o ato e a situação vivenciada pelo representado. Recurso desprovido.

Daí o presente *writ*, em que a defesa sustenta, em síntese, a "nulidade do processo desde o início, em razão da violação de domicílio praticada pelos policiais militares", bem como o reconhecimento da inadmissibilidade das provas obtidas em razão da referida busca e apreensão.

Argumenta que "em que pese a suposta apreensão de drogas e arma no local, o que nos conduziria ao pensamento de que os policiais ali ingressaram 'em caso de flagrante delito', NÃO havia fundadas razões a autorizar a entrada dos milicianos na residência do Paciente" (fl. 08).

Aduz que, "Conforme o depoimento em Juízo do próprio policial militar responsável pela suposta apreensão das drogas e da arma, o ingresso na residência teve como ÚNICO E EXCLUSIVO fundamento o fato de o adolescente ter ingressado no imóvel" (fl. 09).

Sustenta, pois, que, "assim, não há outro caminho a ser adotado a não ser a

Superior Tribunal de Justiça

inadmissibilidade da busca e apreensão que deu início à ação socioeducativa em questão, por tratar-se de prova ilícita, que contamina todas as demais provas colhidas nos autos" (fl. 11).

Assevera que "não há que se falar em proporcionalidade da medida de busca e apreensão. Isso porque foram violados diversos direitos fundamentais do Paciente" (fls. 13/14).

Assere, também, que "Não é cabível a aplicação de medida de Internação ao presente caso. Isto porque não se trata de ato realizado com violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos do inciso I do artigo 122 do ECA" (fl. 13). Destaca, inclusive, nesse ponto, que "A Lei é clara e taxativa, podendo o adolescente ser internado com base no inciso I apenas quando houver violência ou grave ameaça à pessoa, o que não ocorreu, e com base no inciso II, artigo 122 do ECA, somente quando houver reiteração de prática de condutas graves, o que também não ocorreu no presente caso" (fl. 14).

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para que "o Paciente seja imediatamente colocado em liberdade, com a substituição da Internação por medida em meio aberto, no caso, a medida de Liberdade Assistida, pelo prazo de 06 (seis) meses". No mérito, pugna pelo reconhecimento da "nulidade do processo socioeducativo desde o início" ou, subsidiariamente, para que seja reconhecida a "ilegalidade da Internação, para que esta seja substituída por medida socioeducativa diversa".

Estes autos me foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 401.061/SP, impetrado em favor do paciente, cuja ordem foi concedida para fixar a medida de liberdade assistida.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 404.124 - SP (2017/0144651-6)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração seja reconhecida a nulidade do processo, sob o argumento de que foi ilegal a violação de domicílio, da qual decorreram provas ilícitas consideradas na decisão de procedência da representação em desfavor do adolescente. Subsidiariamente, pretende a modificação da medida de internação por outra em meio aberto.

Sobre a primeira alegação, impende destacar que a inviolabilidade domiciliar, garantia constitucional insculpida no art. 5º, XI, da Carta Magna, é excepcionada, dentre outras hipóteses, em caso de flagrante delito.

Com efeito, constata-se que o raciocínio jurídico adotado pela Corte de origem para afastar a alegação de ilicitude da prova obtida através de busca e apreensão domiciliar, guarda fina sintonia com a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

De fato, quanto ao ponto, assim consignou a Corte *a quo* quando do julgamento da apelação:

Narra a representação que o representado se encontrava na via pública exercendo o tráfico de drogas e, em razão da atitude suspeita, decidiram abordar o adolescente, que então correu para o interior da sua residência, onde encontrada a arma e apurado que dentro da mochila do menor havia os entorpecentes mencionados.

Em razão disso, o adolescente foi representado pela prática de atos infracionais análogos ao previsto pelo artigo 33, caput da Lei n. 11.343/06 e artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Nesse contexto, cumpre observar que válida a busca e apreensão realizada no imóvel, considerando que o ato infracional equiparado ao tráfico de drogas e de porte de arma de fogo se tratam de atos permanentes, e havendo a situação de flagrância possível a entrada na casa, independentemente de autorização do morador ou de mandado de busca e apreensão. E o que dispõe o artigo 5º, XI da Constituição Federal:

(...)

Ademais, conforme demonstrado nos autos o adolescente estava em via pública e os policiais, conforme seus depoimentos, decidiram realizar a abordagem diante da atitude suspeita do menor relacionada ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Desse modo, tendo o adolescente fugido dos policiais, adentrando em sua residência, de acordo com os termos acima expostos, havia fundadas razões para o ingresso da polícia no domicílio do apelante. (fls. 83-84).

Na espécie, verifica-se que a entrada forçada dos policiais no domicílio do

Superior Tribunal de Justiça

paciente foi amparada por fundadas suspeitas, as quais se confirmaram com a apreensão de drogas, arma e munição (atos infracionais equiparados a crimes permanentes), o que não evidencia a alegada ilicitude da prova obtida através de busca e apreensão domiciliar, pois bem observado o disposto no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou 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, 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 (RE 603.616/TO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 10/5/2016).

É assente também neste Sodalício que "tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes)" (RHC 78.087/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 08/03/2017).

Nesse sentido, outros julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO DA DROGA SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. ACUSADO QUE ADMITIU QUE A DROGA ERA APENAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. No caso, o Tribunal de origem corretamente afastou a alegação de ilicitude da prova colhida na busca e apreensão da droga na residência do paciente (125g de maconha, 22 comprimidos de ecstasy, 49 micropontos de LSD, 22,2g de crack, 7,3g de cocaína, 2 pés de maconha), considerando a situação de flagrância pela prática de crime permanente de tráfico de drogas (ter em depósito), que prescinde de mandado judicial.

(...)

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 365.095/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E DE MUNIÇÕES. ILICITUDE DA PROVA. INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA SEM

Superior Tribunal de Justiça

AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE E SEM MANDADO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à ilicitude da prova, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que por serem permanentes os crimes de tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada e de munições, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

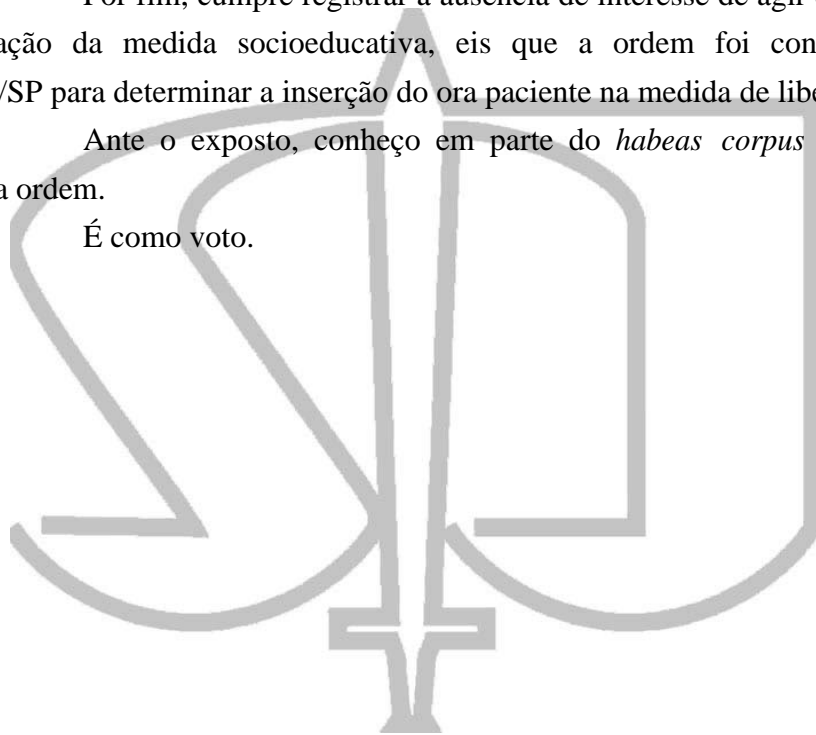
3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC n. 374.163/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Por fim, cumpre registrar a ausência de interesse de agir quanto ao pleito de modificação da medida socioeducativa, eis que a ordem foi concedida no HC n. 401.061/SP para determinar a inserção do ora paciente na medida de liberdade assistida.

Ante o exposto, conheço em parte do *habeas corpus* e, nesta extensão, denego a ordem.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0144651-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 404.124 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000764120178260224 20170000382442 764120178260224

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G D DA S (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo parcialmente do pedido e, nesta parte, denegando a ordem, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.

HABEAS CORPUS Nº 404.124 - SP (2017/0144651-6)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Contextualização

G. D. da S., paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0000076-41.2017.8.26.0224.

Consta dos autos que foi imposta ao paciente medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, não superior a 3 anos, pela prática de atos infracionais análogos aos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o processo é nulo desde o início, haja vista que houve invasão de domicílio pelos policiais militares. Pondera, para tanto, que não havia fundadas razões que autorizassem o ingresso na residência sem mandado judicial.

Afirma, ainda, que não é cabível a aplicação da medida socioeducativa de internação, porque os atos infracionais não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra pessoa. Acrescenta que não está evidenciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Requer a concessão da ordem, para que seja "reconhecida a nulidade do processo socioeducativo desde o início, em razão da violação de domicílio praticada pelos militares e da inadmissibilidade das provas ilícitas" (fl. 19). Subsidiariamente, pleiteia a imposição de medida mais branda.

Levado o feito a julgamento em 21/9/2017, **a relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, conheceu em parte do habeas corpus e, nessa extensão, denegou a ordem.

Na ocasião, pedi vista dos autos para melhor análise das matérias postas em discussão.

II. O caso dos autos

O Ministério Público assim narrou os fatos na representação oferecida em desfavor do paciente, *in verbis* (fls. 20-21):

Em 09 de janeiro de 2017, por volta das 16h00, [...] o adolescente trazia consigo, com intuito de venda a terceiros pessoas, drogas consistentes em 285 porções de cocaína, com peso líquido de 88.63 gramas e uma porção de maconha com peso líquido de 13.45 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme laudos de constatação juntados aos autos.

Em 09 de janeiro de 2017 [...], o adolescente possuía, no interior de sua residência, um revólver calibre 38, sem marca aparente, desmuniado e com numeração suprimida, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que, nas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionadas, o representando encontrava-se em via pública exercendo o tráfico de drogas. O representado trazia consigo as citadas porções de drogas, as quais eram oferecidas e vendidas a interessados que ali compareciam.

Na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento no local sobredito, ocasião em que avistaram o adolescente caminhando com uma mochila nas costas. O adolescente, ao ver a viatura, correu para sua casa, mas sem êxito foi abordado pelos policiais.

O adolescente tentou dispensar a mochila, mas os policiais a localizaram.

Os policiais localizaram no interior da mochila 285 porções de cocaína, uma porção de maconha envolta em plástico, tampas plásticas, um aparelho celular da marca Nokia, frascos de vidro e a quantia em dinheiro de R\$ 1.201,00 (mil duzentos e um reais) provenientes da venda de drogas.

No interior da residência, encontrava-se a irmã do adolescente L., maior imputável, a qual indicou aos policiais o local em que o adolescente guardava uma arma.

No local indicado, sob um colchão, os policiais localizaram um revólver calibre 38, sem marca aparente, desmuniado e com numeração obliterada.

Os policiais ainda apreenderam com L. um celular da marca LG e a quantia em dinheiro de R\$ 492,00 (quatrocentos e noventa e dois reais).

Em oitiva informal na Promotoria de Justiça, o adolescente

confessou a prática do ato infracional.

A quantidade e a variedade de entorpecentes, a sua forma de acondicionamento, o dinheiro apreendido e demais circunstâncias da apreensão, deixam claro o ânimo de tráfico.

Posto isto, ante a realização, em tese, da conduta tipificada no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, todos na forma do artigo 69 do Código Penal [...]

A Corte estadual, ao concluir pela licitude das provas obtidas no interior da residência do adolescente, assim fundamentou (fls. 82-85):

Narra a representação que o representado se encontrava na via pública exercendo o tráfico de drogas e, **em razão da atitude suspeita, decidiram abordar o adolescente**, que então correu para o interior da sua residência, onde encontrada a arma e apurado que dentro da mochila do menor havia os entorpecentes mencionados.

Em razão disso, o adolescente foi representado pela prática de atos infracionais análogos ao previsto pelo artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06 e artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Nesse contexto, cumpre observar que válida a busca e apreensão realizada no imóvel, considerando que o ato infracional equiparado ao tráfico de drogas e de porte de arma de fogo se tratam de atos permanentes, e havendo a situação de flagrância possível a entrada na casa, independentemente de autorização do morador ou de mandado de busca e apreensão. É o que dispõe o artigo 5º, XI da Constituição Federal:

[...]

Vale dizer que nesse sentido, em relação ao tráfico de drogas, foi inclusive fixada tese, em recurso extraordinário representativo de controvérsia, de que possível a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, caso haja situação de flagrância pela prática de crime permanente:

[...]

Ademais, conforme demonstrado nos autos **o adolescente estava em via pública e os policiais, conforme seus depoimentos, decidiram realizar a abordagem diante da atitude suspeita do menor relacionada ao tráfico ilícito de entorpecentes.**

Desse modo, tendo o adolescente fugido dos policiais, adentrando em sua residência, de acordo com os termos acima expostos, havia fundadas razões para o ingresso da polícia no

domicílio do apelante.

III. Invasão de domicílio

O caso traz a lume discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, **sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial**, logra encontrar e apreender drogas e arma de fogo com numeração suprimida – de sorte a configurar a prática dos crimes de tráfico de entorpecente e de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito –, cujo caráter permanente autorizaria o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida**, assentou 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" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010).

A Corte Suprema, em síntese, 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** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o **REsp n. 1.574.681/RS** (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, **à unanimidade**, que não se há de admitir que **a mera constatação** de situação de flagrância, **posterior ao ingresso**, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da

medida, **não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva**, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial **fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas**, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, *v. g.*, na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que **não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo**.

O caso julgado no referido recurso especial foi exatamente o seguinte: o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, empreendeu fuga para dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack).

A Turma concluiu, **à unanimidade (frise-se)**, que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante não passou de **mero acaso**, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, naquele caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito, motivo pelo qual não teria eficácia probatória a prova obtida ilícitamente, por meio de violação de norma constitucional. Por conseguinte, também se reputou inadmissível a prova derivada da conduta ilícita – qual seja, a apreensão de 18 pedras de crack no interior da residência do acusado.

Novamente, em sessão de julgamento ocorrida em 22/8/2017 – portanto, há menos de 2 meses –, esta colenda Sexta Turma, ao julgar o **REsp n. 1.558.004/RS** (DJe 31/8/2017), considerou, **à unanimidade**, serem nulas as provas obtidas mediante invasão de domicílio, em hipótese na qual havia somente vagas suspeitas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pela ré, em razão, única e exclusivamente, de informações de que haveria traficância na rua de sua residência – que, aliás, poderia muito bem estar sendo praticada

inclusive por outro vizinho ou qualquer outro morador.

No caso *sub examine*, compreendo, com a devida vênia da Ministra relatora, que os indícios sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo recorrente são ainda **muito mais frágeis** do que aqueles que havia no referido recurso especial submetido a julgamento por este colegiado. **No REsp n. 1.574.681/RS**, havia vagas suspeitas acerca da possível ocorrência de tráfico de drogas em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina – lugar supostamente conhecido como ponto de venda de drogas –, o que fez surgir a desconfiança de que estaria traficando substâncias entorpecentes. **Aqui, nem sequer o local em que o adolescente estava ao avistar os policiais poderia compor o elemento "fundadas razões", a autorizar o ingresso em seu domicílio:** ele simplesmente estava caminhando com uma mochila nas costas – e nada mais – quando, ao avistar a guarnição de policiais em patrulhamento de rotina, empreendeu fuga para dentro de sua casa.

O Tribunal de origem, ao concluir pela licitude das provas obtidas, fez breve menção ao **RE n. 603.616/RO**, do Supremo Tribunal Federal, e afirmou, na sequência, que o adolescente estava em "atitude suspeita" e que "havia fundadas razões para o ingresso da polícia no domicílio" (fls. 84-85).

Contudo, em nenhum momento, explicitou, com dados objetivos do caso, em que consistiria essa tal atitude suspeita, **externalizada em atos concretos**, tampouco fez menção a eventual movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, quando o adolescente avistou os policiais militares, correu para dentro de sua residência, onde foi abordado. Aliás, a própria concentração fático-temporal dos acontecimentos – tudo se passou muito próximo e muito rápido – torna inclusive duvidosa eventual caracterização de "fuga".

Portanto, uma vez que não há nem sequer como inferir, de **fatores outros que não a mera fuga ante a iminente abordagem policial**, que o paciente estivesse praticando atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas, de posse ou porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, entendo não haver razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, **ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, na**

residência do acusado, de drogas e de arma de fogo com numeração suprimida, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

Diante dessas considerações, **com a devida vênia da compreensão adotada pela eminente Ministra relatora**, considero, pelos elementos coligidos aos autos, ter havido apenas a **intuição** acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, **não configurou, por si só, "fundadas razões"** a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

Tenho, assim, que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante – com o devido respeito aos que compreenderam de forma diversa – não passou de **mero acaso**, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, nesse caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito. Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

Em síntese, **em que pese eventual boa-fé dos policiais militares**, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio. Eis a razão pela qual, dado que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desautorizado estava o ingresso na residência do paciente, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas, bem como todas as que delas decorreram (por força da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), o que impõe a absolvição do adolescente, por ausência de provas acerca da materialidade do ato infracional.

Por conseguinte, fica esvaída a análise da pretendida imposição de medida socioeducativa menos gravosa.

IV. Observância aos precedentes

Ressalto que a observância aos precedentes garante ao jurisdicionado a certeza do posicionamento do Judiciário em relação a determinada matéria posta em juízo e evita, com isso, a prolação de decisões contraditórias (muitas vezes oriundas de um mesmo juízo ou tribunal). A interpretação uniforme das leis faz com que exista uma ordem jurídica mais coerente, mais estável, com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário.

Registro, aliás, que o Código de Processo Civil de 2015 privilegia a adoção de um sistema de vinculação aos precedentes, de modo que os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência e mantê-la **estável, íntegra e coerente**, nos termos do seu art. 926, *caput*.

Diante desses objetivos, não vejo como compreender o presente caso de forma diversa do que decidido em julgamento por esta colenda Sexta Turma (**REsp n. 1.574.681/RS**, DJe 30/5/2017), no qual se afirmou, **expressamente e à unanimidade**, entre outras coisas: "A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial" (item 12 da ementa redigida para o julgado).

V. Dispositivo

À vista do exposto, peço vênias à eminente Ministra relatora, para **conceder a ordem**, a fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como todas as que delas decorreram, e, conseqüentemente, proclamar a absolvição do paciente, por ausência de provas acerca da materialidade dos atos infracionais (Processo n. 0000076-41.2017.8.26.0224).

HABEAS CORPUS Nº 404.124 - SP (2017/0144651-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Senhor Presidente, peço vênias à Eminente Ministra Relatora e **acompanho** o voto do Ministro Rogério Schietti Cruz.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0144651-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 404.124 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000764120178260224 20170000382442 764120178260224

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G D DA S (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz concedendo a ordem, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro, a Sexta Turma, por maioria, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.