

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 141.544 - PR (2021/0015947-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ANDERSON BOIANI SUBTIL**
RECORRENTE : **JANETE BOIANI**
ADVOGADOS : **ANDRÉ FERREIRA FEIGES - PR074858**
: **MARIANA DAVID GERMAN - PR065921**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO. INGRESSO EM DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO POR PESSOA NÃO RESIDENTE NO IMÓVEL. INGRESSO MOTIVADO POR FUNDADAS RAZÕES. RECURSO ORDINÁRIO *IMPROVIDO*.

1. O trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do *habeas corpus* somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime.

2. Por importar violação de domicílio, o mandado de busca deve ser preciso e determinado, indicando o mais precisamente possível a casa a ser diligenciada, o nome do proprietário (ou morador), não sendo admissível o mandado genérico, sob pena de tornar inviável o controle sobre os atos do Estado contra o direito individual.

3. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. Autorização por pessoa que chama a proprietária (usucapião) da chácara de sogra e é mãe da neta da acusada. Precedentes do STF e do STJ.

4. Neste caso, o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos indicativos da prática delituosa, de modo que não há como acolher o pleito de nulidade das provas obtidas por meio do ingresso dos policiais na residência dos recorrentes. *Ad argumentandum tantum*, ainda que se desconsidere a autorização de entrada, dada por pessoa não residente no imóvel (hóspede), as demais circunstâncias que envolvem a ocorrência fornecem elementos sobejantes para permitir, em princípio, a providência tomada pelos agentes policiais.

Superior Tribunal de Justiça

5. De qualquer forma, a moldura fática delineada no acórdão do TJPR não permite alcançar conclusão segura quanto à alegada irregularidade da busca realizada na residência dos recorrentes. Para verificar se o ingresso dos agentes policiais no domicílio foi devidamente autorizado ou se a busca domiciliar foi precedida de averiguação quanto aos fatos narrados na denúncia anônima seria necessária ampla dilação probatória, procedimento incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

6. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentaram oralmente o Dr. André Ferreira Feiges (p/pacientes) e o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 15 de junho de 2021 (Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 141.544 - PR (2021/0015947-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ANDERSON BOIANI SUBTIL

RECORRENTE : JANETE BOIANI

ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA FEIGES - PR074858
MARIANA DAVID GERMAN - PR065921

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de recurso ordinário interposto por ANDERSON BOIANI SUBTIL e JANETE BOIANI, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do HC 0057852-63.2020.8.16.0000.

Os recorrentes foram presos em flagrante no dia 2 de setembro de 2020, em razão da suposta prática dos crimes previstos no art. 33 e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006. De acordo com os autos, na data mencionada, policiais civis se dirigiram até endereço informado por meio de denúncia anônima e ao chegarem ao local, depararam-se com 155 pés de maconha, além de sementes (780g) e utensílios utilizados para o cultivo. Os pacientes foram colocados em liberdade provisória na audiência de custódia, realizada no dia seguinte ao do flagrante.

A defesa impetrou *habeas corpus* pretendendo o trancamento da ação penal alegando, em síntese, ilicitude das provas colhidas no curso do flagrante, tendo em vista que o ingresso dos policiais no interior da residência dos acusados se deu em desrespeito às normas constitucionais de garantia de inviolabilidade de domicílio. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem por meio de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 350):

HABEAS CORPUS CRIME – PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS EM FLAGRANTE – CRIME PERMANENTE QUE AUTORIZA, EXCEPCIONALMENTE, O ACESSO AO DOMICÍLIO DO RÉU EM RAZÃO DO ESTADO FLAGRANCIAL – NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO, À LUZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO, SOBRE COMO SE DEU EFETIVAMENTE A AÇÃO POLICIAL – TENDO EM VISTA QUE FORAM ATÉ O

LOCAL DO CRIME SABENDO SOBRE A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS E ENCONTRARAM E APREENDERAM PLANTAS E SEMENTES DE MACONHA, ALÉM DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS AO PLANTIO, MANEJO E CUIDADO DAS PLANTAS – INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTES – RÉUS EM LIBERDADE – MANTIDA A TRAMITAÇÃO DA AÇÃO PENAL – ORDEM DENEGADA. (TJPR. HC n. 0057852-63.2020.8.16.0000. Rel. Des. JOÃO DOMINGOS KÜSTER PUPPI. Terceira Câmara Criminal. Julgado em 10 de dezembro de 2020).

Nas razões deste recurso, a defesa insiste na nulidade dos elementos probatórios obtidos no ato da prisão em flagrante. Informa que a denúncia anônima, desacompanhada de qualquer outra providência investigativa prévia, não é suficiente para sustentar a decisão de violar domicílio a pretexto de constatar eventual prática criminosa.

Diante disso, requer o trancamento da ação penal, considerando a ausência de justa causa para o seu prosseguimento.

Não houve pedido liminar.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso, por meio de parecer cuja ementa reproduzo abaixo (e-STJ, fl. 408):

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. GARANTIA DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. ALEGADA IRREGULARIDADE DA BUSCA PROMOVIDA PELOS AGENTES POLICIAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROCEDIMENTO INCOMPATÍVEL COMA VIA ELEITA. DESPROVIMENTO.

1. Segundo orientação do STJ, “[p]or se tratar de flagrante de crime permanente, afigura-se dispensável o mandado judicial de busca e apreensão, podendo a autoridade policial (licitamente) realizar a prisão em flagrante do agente, ainda que em seu domicílio e sem seu consentimento, quando a conduta flagrantial da traficância se subsumir a quaisquer das hipóteses de incidência plasmadas no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, e estiver precedida de fundada suspeita” (RHC 94.162/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 11/5/2018).

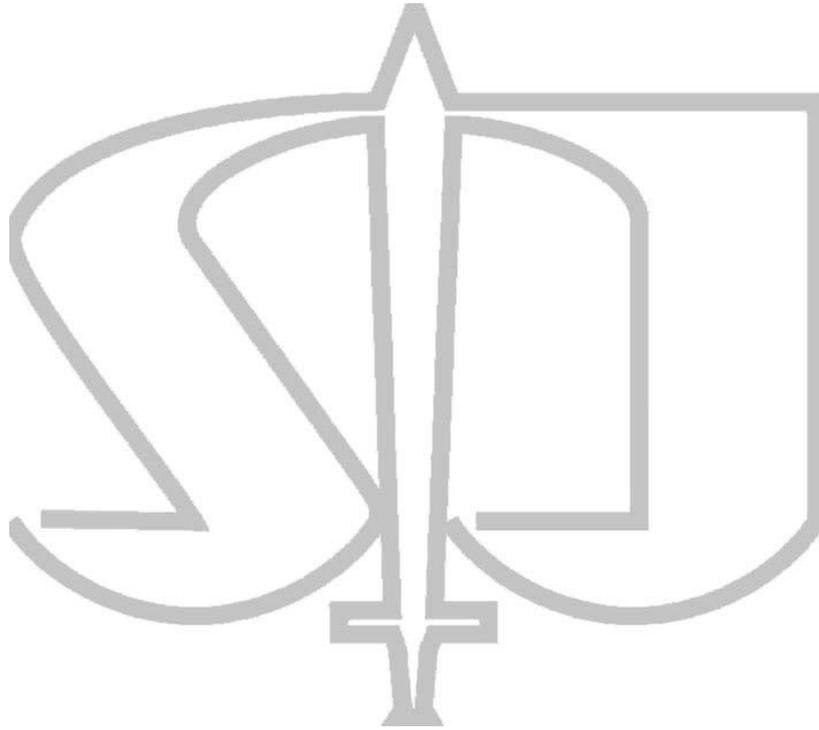
2. A moldura fática delineada no acórdão recorrido não permite alcançar conclusão segura quanto à alegada irregularidade da busca realizada na residência dos recorrentes. Para verificar se o ingresso dos agentes policiais no domicílio foi devidamente autorizado ou se a busca domiciliar

Superior Tribunal de Justiça

foi precedida de averiguação quanto aos fatos narrados na denúncia anônima seria necessária ampla dilação probatória, procedimento incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

3. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 141.544 - PR (2021/0015947-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Atendidos os pressupostos de regularidade formal, passa-se à análise do mérito deste recurso ordinário em *habeas corpus*.

Por meio da impetração originária, buscou-se o trancamento da Ação Penal n. 0012986-59.2020.8.16.035, ajuizada perante a 2ª Vara Criminal de São José dos Pinhais, no Estado do Paraná, e que visa apurar a suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, imputado aos ora recorrentes.

Para fins de contextualização, extrai-se dos autos que, em 2 de setembro de 2020, policiais civis se dirigiram até uma chácara, pertencente a Anderson Boiani Subtil, após terem recebido informações por meio do *disque denúncia* que o local servia para plantio e armazenamento de maconha.

Os policiais foram até o endereço mencionado e lá encontraram cento e cinquenta e cinco pés de maconha, além de sementes e utensílios utilizados na estufa destinada ao cultivo da planta. Além da prisão em flagrante e da apreensão das plantas e do material relacionado ao cultivo, também foram apreendidas uma caminhonete e uma motocicleta (e-STJ, fl. 195).

Os autos informam, ainda, que os policiais realizaram diligências preliminares que indicavam a prática do delito. Os autos dão conta de que era possível ver a plantação do lado de fora do imóvel, sendo possível sentir o cheiro característico da maconha a cerca de 15 metros do local da plantação.

Como se sabe, o trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do *habeas corpus* somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime.

Superior Tribunal de Justiça

Nesta senda, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que *o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito* (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatíveis, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

Por outro lado, sabe-se que a simples existência de uma ação penal ou de um procedimento de investigação criminal desprovido de lastro probatório mínimo não pode ser tolerado em um ambiente institucional que preze pela legalidade e pela proteção das liberdades individuais. Isto porque tais procedimentos representam grande agravo à vida do réu, já que os estigmas causados pelo ajuizamento de uma ação penal em desfavor de alguém ultrapassa os limites do simples aborrecimento, trazendo consequências negativas para a reputação do acusado.

Por isso que, nas palavras do eminente Ministro Jorge Mussi, *Se a denúncia é natimorta, preferível que se passe desde logo o competente atestado de óbito, porque não há lugar maior para o extravasamento dos ódios e dos rancores do que a deflagração de uma actio poenalis contra pessoa reconhecidamente inocente.* (HC 325.713/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/9/2017).

Neste caso, o pedido se sustenta na ilegalidade das provas obtidas por meio do ingresso dos policiais na residência dos recorrentes, sob o argumento de que a providência teve como amparo apenas denúncias anônimas e que a entrada, na verdade, teria sido autorizada por pessoa não residente no imóvel.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda que se reconheça que a autorização foi dada por pessoa não residente no imóvel, essa situação não é, por si só, capaz de tornar ilícita a ação policial.

Sobre esse tema, sabe-se que o tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva.

Necessário, assim, compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública, por meio do controle judicial das investigações criminais, que pode ser feito antes da adoção da medida – com a expedição prévia de ordem judicial –, ou, posteriormente, quando, após a prática da medida invasiva, analisa-se a presença dos pressupostos legais e se a execução se deu conforme determina a lei.

Nas hipóteses de prisão em flagrante, o controle feito a posteriori pressupõe a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a suspeita de situação apta a autorizar o ingresso em domicílio.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, afirma que *provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de 'informações policiais' (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.*

O acórdão está assim ementado:

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, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-093 Divulg 9/5/2016 Public 10/5/2016).

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. 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 AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental

relativo à inviolabilidade domiciliar, 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. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem.

3. O ingresso regular de 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. 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).

5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação."

6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do

tráfico ali se homiziou.

8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo.

10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.

11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas.

12. 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.

13. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu na espécie - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento.

14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta

Superior Tribunal de Justiça

ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack -, pois evidente onexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido. (REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 30/5/2017).

Nessa linha de raciocínio, 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 que se conclua, para além de dúvida razoável, que a residência está sendo palco de um delito.

A jurisprudência tem se aperfeiçoado no sentido de deixar de considerar válido o ingresso quando as circunstâncias fáticas não demonstrarem a presença de elementos indicativos de causa provável. Nesse sentido, não se tem tolerado a invasão de domicílio quando há apenas denúncias anônimas ou naquelas situações em que a pessoa busca refúgio em sua casa ou assume atitude considerada “suspeita” ao avistar a guarnição policial.

No caso destes autos, o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos indicativos da prática delituosa, de modo que não há como acolher o pleito de nulidade das provas obtidas por meio do ingresso dos policiais na residência dos recorrentes. Ainda que se desconsidere a autorização de entrada, dada por pessoa não residente no imóvel, as demais circunstâncias que envolvem a ocorrência fornecem elementos sobejantes para permitir a providência tomada pelos agentes policiais.

Conforme já mencionado, os policiais chegaram até o local por meio de denúncia passada por telefone. Ao chegarem ao local, encontraram indícios fortes da prática do delito, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão de primeiro grau que concedeu liberdade provisória aos acusados:

Com efeito, da análise dos autos, sobretudo dos depoimentos colhidos até então, verifica-se que os policiais civis realizaram diligências preliminares que indicavam a situação flagrancial, **além da denúncia anônima**

recebida, apurando-se inclusive que era possível ver a plantação de "maconha" do lado de fora do imóvel. Ora, ao visualizarem a plantação de fora do imóvel, o que por si só já indicaria a situação flagrancial, não seria exigível que a equipe policial se omitisse na sua missão constitucional e legal de persecução criminal.

Tal apreensão, desta feita, está revestida de legalidade, pois, além da notícia recebida, os policiais realizaram diligência preliminares, bem como tiveram a entrada no local franqueada pela pessoa identificada como Karina. Segundo relato dos policiais **foi possível sentir o cheiro de maconha cerca de 15 metros antes do barracão e, ao realizarem a revista no local, foi confirmada a suspeita e a droga foi encontrada.** (...) (e-STJ, fls. 195-196. Grifei).

É verdade que, em sede de embargos de declaração (e-STJ 258/259 - Apenso), o Juízo *a quo* afastou a informação de que a visão dos pés de maconha e o cheiro respectivo foram sentidos ainda na estrada. Não reconheceu, todavia, o magistrado oficiante o efeito infringente pretendido, tendo em vista a válida autorização dada pela Sra. Karina e o estado flagrancial detectado (crime permanente).

Aliás, recorde-se, que, no Relatório Policial de fls e-STJ 227/228 (Apenso), consta que os policiais sentiram forte odor característico da maconha do lado de fora do Galpão e localizaram, em seguida, vários pés de maconha em diversos vasos. Consta, igualmente, que a Sra. Karina registrou o acusado Anderson como seu companheiro ou ex-companheiro.

Em outra passagem, a Sra. Karina indica a Sra. Janete como sogra e avó de sua filha (2 anos de idade) - fls. e-STJ 247/248 e 250 do Apenso.

A atuação policial ocorreu no dia 01/09/2020 (terça-feira). Segundo anotação contida no multicitado Apenso, a Sra. Karina e sua filha - neta da proprietária do imóvel - estavam hospedadas na Chácara desde domingo (30.08). Foram visitar os avós, bisavós e o pai da criança. Não se tratava, portanto, de visitantes ocasionais, mas, no mínimo, de hóspedes.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 5º,

INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES A PERMITIR O INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou entendimento segundo o qual 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 n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016).

2. Na hipótese, o depoimento prestado pelos policiais militares revela que a residência do paciente era conhecida como ponto de venda de drogas e que, após a abordagem de um usuário, este teria indicado a casa onde havia adquirido o entorpecente, descrevendo o paciente como a pessoa que havia lhe vendido o entorpecente, sendo que as informações sobre a traficância no local haviam se intensificado um mês antes da apreensão, tendo inclusive um vizinho, em outras ocasiões anteriores, informado à Polícia Militar acerca do tráfico realizado na casa do ora paciente.

3. Não se vislumbra, portanto, a existência de nenhuma violação ao disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a devida configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas a partir de elementos concretos e objetivos, a permitir a exceção à regra da inviolabilidade de domicílio prevista no referido dispositivo constitucional.

4. Ordem denegada. (HC 407.922/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 15/6/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA. ENTRADA FRANQUEADA PELA COMPANHEIRA DO PACIENTE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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".

2. No caso em comento, conforme se extrai do acórdão ora

impugnado, os policiais receberam a denúncia de que havia tráfico de drogas e deslocaram-se ao local. Consta ainda que "tiveram a entrada franqueada pela amásia de JARLEY, EDILAINE; QUE EDILAINE mostrou aos militares onde toda a droga estava escondida, juntamente com dinheiro; QUE foi encontrado dentro de uma sanfona de brinquedo 154 papelotes de substância análoga a cocaína, que estava dentro do guarda roupas; QUE o dinheiro foi encontrado em duas carteiras escondidas entre o guarda roupas e o maleiro; QUE na cozinha foi encontrada 01 balança de precisão juntamente com 01 rolo de plástico filme" (e-STJ fls. 69/71).

3. Assim, não se vislumbra a existência de nenhuma violação ao disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a devida configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas a partir de elementos concretos e objetivos, a permitir a exceção à regra da inviolabilidade de domicílio prevista no referido dispositivo constitucional.

4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

5. De fato, na linha da orientação firmada nesta Corte, a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, e a reiteração delitiva denotam a periculosidade do agente e, por conseguinte, sinalizam a necessidade da prisão cautelar como forma de assegurar a ordem pública. Todavia, a despeito de existir fundamentação capaz de justificar a custódia cautelar, verifica-se que o crime perpetrado, em tese, de tráfico de drogas teve a apreensão de 106,50g (cento e seis gramas e cinquenta centigramas) de cocaína - e-STJ fl. 73, quantidade que, apesar de ser razoável, não se mostra exacerbada a ponto de evidenciar alto grau de periculosidade, e o delito anterior é de mesma natureza.

6. Além do mais, em razão da atual pandemia decorrente da Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa e, especialmente, este relator vêm olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, sua jurisprudência na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos neste momento, uma maior gravidade e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos, em que se está diante do crime de tráfico de entorpecentes.

7. Ordem concedida em parte para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.

(HC 607.138/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,

SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1.

*Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, a entrada em domicílio, sem mandado judicial, só se legitima quando amparada em fundadas razões que indiquem estar ocorrendo situação de flagrância. 2. **In casu, o ingresso dos policiais no interior da residência estaria baseado em fundadas razões indicativas de que lá estaria ocorrendo tráfico de drogas, tendo em vista a denúncia de populares e a declaração da companheira do recorrente, que teria autorizado a entrada em seu domicílio, apontando onde estariam os entorpecentes.***

3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. Quando da prisão em flagrante do recorrente, foram apreendidos 498,20 gramas de maconha, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

5. Ademais, o recorrente possui diversas passagens pela Vara de Infância e Juventude, inclusive por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, o que também autoriza sua segregação cautelar para garantia de ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 96.244/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018).

Sobre a aplicação da teoria da aparência, em situação como a dos autos, vale a pena conferir, por exemplo, o julgado contido no RMS 57.740/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021.

Superior Tribunal de Justiça

De outra parte, em princípio, o fato de os policiais terem indicado, na ocasião, a busca por pessoa foragida não invalida a diligência realizada. Existia crime permanente (situação flagrancial) a ser interrompido pelo Estado.

Não há, portanto, que se falar, de plano, em nulidade das provas obtidas mediante ingresso dos policiais no imóvel, de maneira que inexistente motivo para que se conceda a ordem de *habeas corpus* de ofício.

Como bem ressaltou, o douto Órgão Ministerial, *a moldura fática delineada no acórdão recorrido não permite alcançar conclusão segura quanto à alegada irregularidade da busca realizada na residência dos recorrentes. Para verificar se o ingresso dos agentes policiais no domicílio foi devidamente autorizado ou se a busca domiciliar foi precedida de averiguação quanto aos fatos narrados na denúncia anônima seria necessária ampla dilação probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus.*

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, NA FORMA TENTADA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE DA PRISÃO PRÉ-CAUTELAR SUPERADA. MODUS OPERANDI DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA NA QUAL NÃO SE FORMULOU PEDIDO DE LIBERDADE À LUZ DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DESSA MATÉRIA POR PARTE DESTA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Eventual vício na prisão pré-cautelar é desinfluyente para a validade posterior da custódia preventiva decretada com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, caso os elementos de materialidade que justificam o decreto prisional sejam independentes da conjuntura em que se deu o flagrante.

2. É certo que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido em 02/03/2021 no HC n. 598.051/SP, Rel.Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, reconheceu a falta de consentimento válido para o ingresso no domicílio do paciente naqueles autos e o absolveu. A orientação fixada nesse referido leading case não se aplica ao caso, todavia. A questão da ilicitude das provas refere-se ao mérito do Processo-crime, que deve ser

Superior Tribunal de Justiça

devidamente debatida durante a instrução e, na espécie, não se confunde com o reconhecimento da configuração, ou não, dos requisitos para a decretação da prisão processual.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 647.030/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 19/03/2021).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE ABSOLUTA POR VIOLAÇÃO ILEGAL A DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA AUTORIZADA. CRIME PERMANENTE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. QUALIDADE E MODO DE ARMAZENAMENTO DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O ingresso na residência cujos entorpecentes foram apreendidos foi autorizado pela esposa do recorrente. Ademais, é inviável a análise, no âmbito restrito do habeas corpus, de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória. As provas dos autos devem ser apreciadas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, não sendo esta a via adequada para a sua revisão.

[...]

6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 114.365/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019).

Diante do exposto, **nego provimento** a este recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0015947-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 141.544 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00129865920208160035 00578526320208160000 578526320208160000

EM MESA

JULGADO: 15/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDERSON BOIANI SUBTIL

RECORRENTE : JANETE BOIANI

ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA FEIGES - PR074858

MARIANA DAVID GERMAN - PR065921

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

CORRÉU : JEFERSON SUBTIL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANDRÉ FERREIRA FEIGES (P/RECTES) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.