

HABEAS CORPUS 230.560 PARAÍBA

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
PACTE.(S) : ROGERIO LUCINEY DOS SANTOS RODRIGUES
IMPTE.(S) : FLAVIO MARCIO DE SOUSA OLIVEIRA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 803.101 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. DECISÃO
INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ.
SUBSTITUTIVO DE AGRAVO
REGIMENTAL. CONDENAÇÃO
TRANSITADA EM JULGADO.
SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.
MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO
ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO
DE DROGAS. ART. 5º, INC. XI, DA CRFB
INVIOLABILIDADE DOMICILIAR:
DESRESPEITO. FUNDADAS RAZÕES
PARA INGRESSO DOS POLICIAIS:
INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE
MANIFESTA. CONCESSÃO DA ORDEM,
DE OFÍCIO.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão, proferida no Superior Tribunal de Justiça, pela qual o Ministro Relator indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* nº 803.101/PB.

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, a 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento

HC 230560 / PB

de 700 dias-multa ante a prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 2006 (tráfico de drogas).

3. Recurso de apelação teve seu provimento negado. Contra o acórdão, se formalizou *writ* na Corte de origem, não conhecido.

4. Irresignada, a defesa interpôs *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

5. Neste *habeas corpus*, o impetrante aponta a ilegalidade de todas as provas provenientes da busca domiciliar. Alega que o ingresso forçado dos policiais se deu de forma ilícita, sendo embasado exclusivamente em denúncia anônima, inexistindo fundadas razões. Aduz à inviolabilidade do domicílio e ao princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, previstos na Constituição da República.

6. Requer, em âmbito liminar e no mérito, o reconhecimento da nulidade das provas decorrentes do ingresso domiciliar e, conseqüentemente, a absolvição do paciente.

É o relatório.

Decido.

7. Este *habeas corpus* volta-se contra decisão individual de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. **Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração** (CRFB, art. 102, inc. I, al. "i"). **O caso é de *habeas corpus* substitutivo agravo regimental, cabível na origem.** Nesse sentido: HC nº 115.659/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; HC nº 197.645-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 16/04/2021; e HC nº 199.029-

HC 230560 / PB

AgR/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 19/04/2021, p. 29/04/2021.

8. Observa-se, ainda, que o título condenatório transitou em julgado em **09/09/2021**, sendo formalizada a impetração em **20/07/2023**. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido **da inviabilidade de utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, salvo em hipóteses de manifesta ilegalidade**. (RHC nº 203.506-AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 23/08/2021, p. 25/08/2021; HC nº 154.106-ED/MS, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018, p. 06/08/2018; HC nº 135.239-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 07/08/2018, p. 17/09/2018; e HC nº 161.656-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 23/10/2018, p. 31/10/2018).

9. Ademais, as questões suscitadas neste *habeas corpus* não passaram sequer pelo crivo do STJ. **No ato apontado como coator, o Ministro Relator, sem adentrar a matéria de fundo, limitou-se a afirmar a ausência de ilegalidade manifesta e a inviabilidade na apreciação do pleito veiculado pela impetração, uma vez que a controvérsia não foi analisada pelo Tribunal de Justiça no âmbito da apelação defensiva**. A atuação originária desta Suprema Corte acarretaria supressão de instância e ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. Assim decidiram o Plenário e ambas as Turmas: HC nº 109.430-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014, p. 13/08/2014; HC nº 164.535-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 17/03/2020, p. 20/04/2020; e HC nº 163.568/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 13/08/2019, p. 30/08/2019.

10. Verificada a inadequação da via eleita, **eventual concessão da ordem de ofício é providência excepcional**, a ser implementada somente

HC 230560 / PB

quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada. **Entendo ser o caso dos autos.**

11. Confirmam-se os seguintes trechos da sentença condenatória:

“Com relação a visualização do ato criminoso em si, isto é, a apreensão da substância ilícita em poder do denunciado em questão, **as testemunhas ministeriais foram oculares, uma vez que foram elas que empreenderam as buscas que culminaram na descoberta da droga.**

Extrai-se especialmente da prova testemunhal que o denunciado já era conhecido como traficante na localidade, além de haver várias informações de que ele estava transportando entorpecentes. Assim, a partir do momento que os milicianos obtiveram conhecimento de que o réu tinha recebido uma considerável quantidade de droga, resolveram agir para efetuar o flagrante.

Acentue-se igualmente que a testemunha Jocélio Raposo de Andrade afirmou que as informações obtidas era de que réu estava fazendo entregas para outros traficantes. Além disso, ela ainda diz que, em diligências até a casa do réu, a droga foi encontrada em um compartimento falso no banheiro, além dos demais apetrechos.

Portanto, as provas que constam nos autos na realidade atestam que o réu era de fato a pessoa que distribuía drogas a outros traficantes e não apenas guardava para um terceiro.

Assim, a tese levantada pela defesa se esmorece plenamente diante especialmente da prova testemunhal que já conhecia o denunciado pela prática do tráfico e recebeu as informações a respeito das transações realizadas pelo réu.” (e-doc. 15, p. 4-5; grifos nossos).

HC 230560 / PB

12. O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no acórdão de apelação que manteve a condenação, reiterou a descrição da dinâmica dos fatos que resultaram na prisão em flagrante, conforme trecho que extraímos do voto condutor:

“Depreende-se dos autos que agentes de investigação, lotados na DRE/CG, tomaram conhecimento, através do “Disque 197”, de que havia uma “movimentação suspeita”, característica de tráfico de drogas, no imóvel onde o acusado se encontrava. Após realizarem buscas, os milicianes encontraram em um compartimento falso na parede do banheiro duas porções/pedras de substância entorpecentes semelhantes à crack, pesando 120,0g (cento e vinte dramas), além de dois pacotes grandes de substância semelhante à cocaína em pó, pesando 1.407,0g (Hum quilograma e quatrocentos e sete gramas), 03(três) facas e um pedaço de madeira com resquícios de droga ilícita, centenas de pequenos sacos plásticos, uma balança de precisão, evidenciando que ali também era realizado o fracionamento da droga, conforme Laudos encartados aos autos.

(...)

Em que pese a materialidade e a autoria delitivas não terem sido objeto de insurgência, restaram patenteadas nos autos, para o delito de Tráfico de Drogas, (a exemplo dos Autos de Prisão em Flagrante, Termo de Apresentação e Apreensão da droga e do dinheiro (f. 11), Laudo de Constatação da Droga (fls. 17/20) e Laudo de Exame Definitivo de Drogas (fls. 54/58 e 75/80)).” (e-doc. 16, p. 8).

13. Mesmo não conhecendo do *writ* lá formalizado, a Corte de origem apreciou sinteticamente o mérito da impetração, sendo que até então a nulidade processual não havia sido objeto de insurgência da

HC 230560 / PB

defesa, repisando os argumentos trazidos pela instância anterior:

“De proêmio, apesar da sentença objurgada ter sido alvo de recurso apelatório, a **questão da nulidade das provas supostamente ilícitas não foi submetida a este Tribunal Estadual de Justiça**, que, diante do efeito devolutivo daquele recurso, restringiu-se a proferir seu voto de acordo com o que fora deduzido nas razões recursais e nas contrarrazões.

Basta uma rápida leitura do acórdão impugnado (ID 18822824) para perceber que ali não foi suscitada tese de nulidade das provas, nem decidido, de ofício, o ponto ora vergastado, vejamos:

(...)

Colhe-se do encarte processual que **agentes de investigação, lotados na DRE/CG, tomaram conhecimento, através do ‘Disque 197’, de que havia uma ‘movimentação suspeita’, característica de tráfico de drogas, no imóvel onde o ora paciente se encontrava.**

Após realizarem buscas no local, os milicianos encontraram em um compartimento falso na parede do banheiro: i) 120,0 g (cento e vinte gramas) de CRACK; ii) 1.407,0 Kg (Hum quilograma e quatrocentos e sete gramas) de COCAÍNA EM PÓ; iii) 03 (três) facas; iv) 01 (um) pedaço de madeira com resquícios de droga ilícita; v) centenas de pequenos sacos plásticos; e vi) 01 (uma) balança de precisão.

Ao que consta dos autos, especialmente da prova testemunhal, o ora beneficiário **já era conhecido como traficante contumaz na localidade. Assim, a partir do momento em que os milicianos obtiveram conhecimento de ter o suspeito recebido uma considerável quantidade de droga ilícita, resolveram agir para efetuar o flagrante.**

A informação averiguada pelos milicianos do paciente se

HC 230560 / PB

encontrar transportando drogas ilícitas é clara indicação de que estaria ocorrendo o delito de tráfico de entorpecentes, circunstância apta a determinar, por dever de ofício, a perseguição e a apuração do fato pela autoridade policial.

(...)

Em que pese os argumentos defensivos, não vislumbro teratologia ou ilegalidade flagrante no ingresso em domicílio do paciente, porquanto **a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância , o ingresso no domicílio independentemente de mandado.** Incide, em tais hipóteses, uma das exceções à reserva jurisdicional prevista no art. 5º, XI, da Carta da República (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).

Na hipótese, a existência de fundadas razões para o ingresso no domicílio do Paciente encontra-se atestada no ato dito coator, de cujo voto condutor extraio, no que sobreleva, a seguinte passagem (ID 18822827):

Extrai-se especialmente da prova testemunhal que o denunciado já era conhecido como traficante na localidade, além de haver várias informações de que ele estava transportando entorpecentes. Assim, a partir do momento que os milicianos obtiveram conhecimento de que o réu tinha recebido uma considerável quantidade de droga, resolveram agir para efetuar o flagrante.

Acentue-se igualmente que a testemunha Jocélio Raposo de Andrade afirmou que as informações obtidas eram de que o réu estava fazendo entregas para outros traficantes. Além disso, ela ainda diz que **em diligências até a casa do réu, a droga foi encontrada em um**

compartimento falso no banheiro, além dos demais apetrechos.

Portanto, as provas que constam nos autos na realidade atestam que o réu era de fato a pessoa que distribuía drogas a outros traficantes e não apenas guardava para um terceiro. Assim, a tese levantada pela defesa se esmorece plenamente diante especialmente da prova testemunhal que já conhecia o denunciado pela prática do tráfico e recebeu as informações a respeito das transações realizadas pelo réu.

Nesse contexto, **presente a justificativa e constatada a existência da droga no interior do domicílio do Paciente, as discussões a respeito da pertinência das razões apresentadas e de sua compatibilidade com as provas produzidas nos autos e com os indícios existentes ao tempo da investigação são matérias atinentes ao mérito da ação penal, não tendo lugar na via estreita do *habeas corpus*.**" (e-doc. 17, p. 5-10; grifos nossos).

14. Os contornos da ação policial, a meu sentir, revelam claro desrespeito à inviolabilidade domiciliar.

15. O instituto processual da busca domiciliar está previsto no Código de Processo Penal, a partir do art. 240, nos seguintes termos:

"Art. 240. **A busca será domiciliar** ou pessoal.

§ 1º. Proceder-se-á à busca domiciliar, quando **fundadas razões** a autorizarem, para:

a) prender criminosos;

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

HC 230560 / PB

- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.” (grifos nossos).

16. A simples leitura do texto legal remete à imprescindibilidade de mandado judicial para a licitude do ingresso domiciliar, exceto se constatadas “fundadas razões” que o autorizem. Tal suspeita deve estar baseada em fatos concretos, e não apenas em suposições.

17. Com efeito, a entrada desautorizada e desacompanhada de mandado judicial, em horário não especificado pela denúncia, sentença ou apelação, em residência particular, só se justifica quando existentes **fundadas razões** da ocorrência de situação de flagrante delito, o que inexistente no caso.

18. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 603.616-RG/RO (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/11/2015, p. 10/05/2016 — Tema nº 280 do ementário da Repercussão Geral), definiu a seguinte

HC 230560 / PB

tese: *“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”*.

19. Conforme assentado nesse julgamento, a licitude da entrada forçada em domicílio não precedida de autorização judicial, mesmo que se trate de possível prática de crime de natureza permanente, exige a demonstração de fundadas razões, **anteriores à diligência**, a indicarem, de forma concreta, a ocorrência do crime. A exigência de “fundadas razões” segue a mesma diretriz probatória da busca domiciliar com mandado judicial (art. 240, § 1º, do CPP).

20. Na espécie, descabe cancelar busca domiciliar baseada, em última análise, em **denúncia anônima** ou **informes** a respeito de pessoa ou movimentação suspeita no local dos fatos delitivos e no fato de o paciente ser *“conhecido como traficante na localidade”* (e-doc. 15, p. 4). Quanto a este último ponto, caso houvesse, de fato, elementos a demonstrar a conhecida comercialização de drogas pelo paciente, cumpriria aos órgãos de persecução penal obter a devida autorização judicial para efetivar a busca domiciliar, nos termos dos arts. 240 a 250 do CPP.

21. A **denúncia anônima** acerca do recebimento de entorpecente pelo paciente e existência de movimentação suspeita, bem como a afirmação de que seria conhecido no meio policial, igualmente insuficientes a justificar o ingresso sem a realização de diligências confirmatórias preliminares, constituíram os **únicos dados de convicção que lastrearam o ingresso forçado na residência**. Tem-se, assim, clara transgressão ao direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, versado

HC 230560 / PB

no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República.

22. Esta Suprema Corte reconhece a **possibilidade de denúncia anônima** “*servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que precedida por diligências tendentes a averiguar os fatos nela noticiados*” (HC nº 141.157-AgR/PE, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 29/11/2019, p. 11/12/2019). Na mesma linha, citamos ainda:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO NO DOMICÍLIO. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. O acórdão proferido pelo Tribunal estadual está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido 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. Precedente: RE 603.616, Relator(a): Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de GILMAR MENDES, DJe de 10/05/2016, Tema 280 da repercussão geral’ (RE 1.351.633-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno). 2. **O STF já decidiu no sentido de ‘ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial’** (HC 108.147, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, Segunda Turma). Ainda nesse sentido: ARE

HC 230560 / PB

1.069.179, Rel. Min. Gilmar Mendes. 3. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), o que é inviável em recurso extraordinário. 4. Agravo a que se nega provimento.”

(ARE nº 1.374.032-AgR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 02/05/2022, p. 09/05/2022; grifos nossos).

23. De outro lado, a apreensão de drogas na moradia não infirma a conclusão no sentido da ocorrência da nulidade. Nessa linha, foi o que assentou o Supremo no citado julgamento resultante Tema nº 280 da Repercussão Geral:

“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.

(...)

A proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois.”

(RE nº 603.616-RG/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 05/11/2015, p. 10/05/2016; grifos nossos).

24. A ilegalidade da diligência revela a ilicitude dos elementos dela oriundos e implica, observados o art. 157 do Código de Processo Penal e a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree*), a contaminação dos atos que se seguiram. O vício, por envolver a comprovação da materialidade do crime, resulta na insubsistência da

HC 230560 / PB

condenação do paciente.

25. A conclusão não destoia da jurisprudência desta Corte. A esse respeito, cito os seguintes precedentes:

“Agravamento regimental na reclamação. 2. Penal e Processual Penal. 3. RE 603.616/RO. Tema 280. 3. Inviolabilidade de domicílio. Art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. 4. Análise do caso concreto. 5. Entrada sem mandado e sem autorização. 6. **Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 7. **Falta de justa causa.** 8. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 9. Negado provimento ao agravo regimental.”

(Rcl nº 49.010-AgR/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 11/11/2021, p. 18/02/2022; grifos nossos).

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO QUE REGISTROU APENAS A ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA COMO FUNDAMENTO PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE UM SEGUNDO FUNDAMENTO NAS RAZÕES DE DECIDIR. A ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO INTERIOR DO DOMICÍLIO, SEM MANDADO JUDICIAL PRÉVIO E AUSENTE QUALQUER INDÍCIO DE OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. EMBARGOS PROVIDOS.** I - Embargos providos para esclarecer que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem de habeas corpus, em sessão realizada no dia 18/4/2017, para trancar a ação penal a que respondia o paciente, tendo sido

HC 230560 / PB

adotadas, como razões de decidir, a ínfima quantidade de droga e a **ilegalidade da busca e apreensão da substância entorpecente no interior do domicílio do embargante, sem mandado judicial prévio e ausente qualquer indício de ocorrência de flagrante delito, o que torna ilícita a prova obtida.** II – Embargos de declaração providos.”

(HC nº 138.565-ED/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 24/08/2018, p. 03/09/2018; grifos nossos).

26. Em consonância com a jurisprudência desta Corte, entendo configurada a nulidade arguida, pelo que, ausente prova idônea de materialidade, impõe-se a absolvição.

27. Ante o exposto, **nego seguimento ao habeas corpus**, mas, com fundamento no art. 192 do RISTF, **concedo a ordem, de ofício, a fim de absolver o paciente**, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 6 de agosto de 2023.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator