

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 221.681 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
PACTE.(S) : **DENILSON DOS SANTOS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO

1. A defesa de Denilson dos Santos impetrou *habeas corpus* contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é de conhecimento, 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 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior

HC 221681 MC / MS

da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

3. No presente caso, antes do ingresso dos policiais na residência do recorrente, foram apreendidos 2 quilos de maconha em poder de 3 pessoas que atribuíram a Denilson a propriedade da droga e e forneceram aos policiais o seu endereço. Na sequência, do lado de fora do endereço indicado, os policiais encontraram na posse do recorrido 82 cédulas falsas de R\$ 50,00 e R\$ 20,00, momento em que fora dada voz de prisão em flagrante. A situação fática, antecedente, portanto, forneceu aos agentes de segurança elementos indiciários suficientes para amparar a decisão de entrar na residência, tornando lícita a medida.

4. Agravo regimental não provido.

(REsp 2.011.113 AgRg, ministro Reynaldo Soares da Fonseca)

Pretende, em síntese, “o restabelecimento do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que promoveu a absolvição do Paciente Denilson dos Santos, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, pelo reconhecimento da nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal e violação de domicílio realizadas sem fundadas razões e à mingua de mandado judicial.”.

2. O processo está em condições de ser julgado, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno. Dispensado a remessa ao Ministério Público Federal.

Tal o contexto, entendo **não assistir razão** à parte impetrante.

Destaco, inicialmente, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no ponto em que rebate a alegada violação de domicílio e ilegalidade da busca pessoal realizada no paciente (grifei):

Extrai-se dos autos que **após a apreensão de 2 quilos**

HC 221681 MC / MS

de maconha em poder de três pessoas, sendo dois menores, os perseguidos atribuíram ao recorrido a propriedade da droga, fornecendo aos policiais o nome e endereço de DENILSON.

Na sequência, os policiais se dirigiram ao endereço fornecido e do lado de fora da casa, em revista pessoal, encontraram na posse do recorrido 82 cédulas falsas de R\$50,00 e de R\$ 20,00, momento em que lhe foi dada voz de prisão em flagrante. Diante dessa circunstância os policiais entraram na residência e localizaram uma pistola calibre 9mm com numeração raspada, 800 gramas de maconha, uma arma de fogo de uso restrito e notas falsas.

Não há que se falar em ilegalidade da diligência, porquanto a apreensão, momentos antes, de importante quantidade de entorpecente, cuja propriedade foi atribuída ao recorrido, autoriza a busca pessoal e domiciliar.

Registre-se que a jurisprudência desta Corte tem entendido que a busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, exatamente como no caso em apreço.

O Plenário do Supremo, em sede de repercussão geral (RE 603.616, ministro Gilmar Mendes – Tema n. 280), concluiu que nos crimes de natureza permanente – tráfico ilícito de entorpecentes, no caso –, cuja situação de flagrância se protraí no tempo, é dispensável a apresentação de mandado judicial para o ingresso forçado na residência do acusado, desde que amparado em fundadas razões justificadas *a posteriori*. Confira-se:

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**

HC 221681 MC / MS

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.

HC 221681 MC / MS

Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (grifei)

Não vislumbro, desse modo, a ocorrência de ilegalidade na busca pessoal realizada no paciente, nem mesmo na apreensão das drogas realizada no seu domicílio, eis que **fundamentada na presença do requisito da justa causa, bem como tratar-se de crime permanente.**

Nesse viés, o acórdão recorrido **ajusta-se ao entendimento firmado por essa Suprema Corte** no julgamento proferido em sede de repercussão geral anteriormente referido. Nesse mesmo sentido:

Agravo regimental em *habeas corpus*. 2. Direito Processual Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). 4. Flagrante delito. **Inviolabilidade de domicílio não configurada. Crime permanente.** Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, **o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial.** 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(HC 180.288 AgR, ministro Gilmar Mendes - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM 'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280. RE 603.616-**AgR/RO. POSSIBILIDADE.** CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

II – Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade

HC 221681 MC / MS

de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito.

III – Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280.

[...]

VI – Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 168.038 AgRg, ministro Ricardo Lewandowski – grifei)

3. Em face do exposto, **indefiro** o pedido de *habeas corpus*.

4. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 3 de novembro de 2022.

Ministro NUNES MARQUES
Relator