

HABEAS CORPUS Nº 501.737 - SP (2019/0091806-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ARLINDO BASILIO E OUTRO
ADVOGADOS : CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI - SP229402
ARLINDO BASILIO - SP0082826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO MONTEIRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO MONTEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0012710-81.2015.8.26.0566.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 180, *caput*, do Código Penal, e arts. 12 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ fls. 34/37).

Narra a denúncia que, após o acionamento da polícia militar por moradora a respeito do crime de furto, durante diligência policial para verificação do crime em questão, os policiais encontraram no interior da residência do suspeito, ora paciente, 185.200 unidades de cigarros de diversas marcas, no valor de R\$ 55.000,00, pertencentes à empresa MB Tabacos, que haviam sido roubados, bem como armas de fogo de uso permitido, uso restrito e com numeração raspada, em desacordo com determinação legal.

Todavia, o Juiz de Direito, Dr. Claudio do Prado Amaral, absolveu o paciente da imputação dos delitos em questão, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, diante da ilicitude das provas por invasão domiciliar.

Inconformado, o representante do *Parquet* apelou e o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso para condenar o paciente às penas de 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1 ano e 9 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e 56 dias-multa, pela prática

dos delitos previstos nos arts. 12 e 16, *caput*, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c art. 70 e art. 180, *caput*, tudo na forma do art. 69, todos do Código Penal (fls. 217/237). O acórdão traz a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL *Receptação dolosa e posse ilegal de arma de uso permitido, de uso restrito e de uso permitido com numeração raspada* *Recurso ministerial* *Pleito de condenação nos exatos termos da denúncia* *Possibilidade Conjunto probatório torna indubitáveis a materialidade e a autoria em relação a todos os delitos* *Provas que não são ilícitas* *Apelado que estava em situação de flagrância pela prática de outro crime, o que justificou a diligência em sua residência* *Inteligência do art. 5º, XI, da CF que excepciona a inviolabilidade do domicílio em casos de flagrante delito* *Condenação de rigor* *PENAS* *Acusado portador de maus antecedentes* *Circunstâncias reprováveis no tocante ao delito de posse ilegal de armas de fogo de uso permitido* *Reincidência configurada* *Confissão reconhecida somente em relação aos crimes do Estatuto do Desarmamento* *Delitos de posse ilegal de armas de fogo perpetrados em concurso formal, e não material, conforme pleiteado pelo órgão acusatório* *Inocorrência de crime único, como sustentado pela defesa* *Dispositivos que tutelam bens jurídicos diversos* *Precedente do STJ* *Reconhecimento do concurso material entre todos os crimes* *Fixação do regime semiaberto para o crime do art. 12 da Lei 10.826/03 e do fechado em relação aos demais* *Quantum de pena e gravidade em concreto dos fatos que não recomendam a substituição da sanção corpórea* *Expedição de mandado de prisão* *Imediato início do resgate da expiação* *Precedente do STF* *Recurso parcialmente provido com determinação de expedição de mandado de prisão* (fl. 218).

Interpostos Recursos Especial e Extraordinário perante as Cortes Superiores, os quais não foram admitidos por ausência dos requisitos essenciais.

No presente *habeas corpus*, o patrono no paciente defende a tese da invasão domiciliar dos policiais, uma vez que a entrada se deu sem autorização judicial, tampouco com a permissão do paciente.

Afirma que a ocorrência do suposto furto na cidade vizinha, em Itirapina/SP, não deflagra a situação de flagrância que autoriza a violabilidade

do domicílio do paciente e, portanto, a condenação proferida pelo Tribunal de origem se deu com base em provas ilícitas.

Subsidiariamente, sustenta que, quanto ao crime de receptação, não há provas suficientes que afirmam a natureza ilícita dos objetos encontrados e, quanto aos crimes da Lei de Armas, pugna pela existência de crime único.

Requer, liminarmente, seja permitido ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste *habeas corpus*. No mérito, seja absolvido o paciente, nos termos da sentença de primeiro grau.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência, que se confunde com o próprio mérito da impetração.

Ademais, nessa análise perfunctória dos autos, quanto à possível ilicitude das provas, não vislumbro a presença do *fumus boni iuris*, visto que a ação policial mostra-se devidamente amparada em fundadas razões, as quais indiquem que dentro da residência ocorre situação de flagrante delito.

Na hipótese, conforme consignou o Tribunal de origem, os policiais receberam informes de que um indivíduo, ora paciente, havia sido visto pulando o muro de uma residência e se evadiu, utilizando um veículo automotor cuja placa foi anotada e imediatamente informada à polícia. Após pesquisar os dados do proprietário do automóvel, os policiais chegaram à identidade e ao endereço de EDUARDO, onde encontraram o televisor objeto do furto em questão. Por conseguinte, a priori, a invasão domiciliar não

ocorreu de modo espontâneo e sem qualquer motivo relevante.

Ademais, quanto ao posicionamento dos Tribunais Superiores a respeito da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente, colaciona-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 33 E 34 DA LEI N. 11.343/2006, 14 E 16 DA LEI N. 10.826/2003, CONCURSO MATERIAL. DELITOS DE NATUREZA PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. CONSUNÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO. APELO DEFENSIVO PROVIDO. NOVOS FUNDAMENTOS. PREJUDICIALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O art. 5º, XI, da Constituição Federal prevê como uma das garantias individuais, conquista da modernidade em contraposição ao absolutismo do Estado, a inviolabilidade do domicílio: "XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

3. "O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).

4. A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, como no caso dos autos, em que o paciente foi flagrado na posse de armas de fogo de uso restrito e tráfico ilícito de entorpecentes, crimes de natureza permanente, elementos que legitimam o acesso, sem mandado

judicial, ao domicílio do agente infrator.

5. A superveniência de exame da apelação defensiva, na qual tenha pedidos idênticos aos suscitados no presente feito, constitui título novo de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, em razão dos novos fundamentos agregados aos já existentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 428.504/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 26/2/2019)

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Devidamente instruído, dispenso as informações de praxe.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator