**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.041 - SP (2019/0167674-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| RECORRENTE | : | RICARDO BRUNO JESUS DE SENE (PRESO) |
| ADVOGADO | : | DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO - SP232969 |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por RICARDO BRUNO JESUS DE SENE contra acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2007122-69.2019.8.26.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nos artigos 33, 34 e 35, todos da Lei 11.343/2006, e 14 e 16, ambos da Lei 10.826/2003, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Buscando a anulação do processo, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cujo pedido liminar foi indeferido pela Relatora.

Sustenta o advogado subscritor das razões recursais que a prova obtida com a busca e apreensão na residência do acusado seria nula, uma vez que os policiais teriam ingressado no imóvel desprovidos de mandado, e sem que houvesse indícios de que o local se destinava à guarda de entorpecentes.

Alega que, ao examinar os cadernos e blocos de anotações apreendidos no interior da residência, o perito não teria mencionado que os referidos objetos lhe foram entregues em invólucro lacrado, o que revelaria a quebra da cadeia de custódia.

Argumenta que o auto de apreensão menciona a existência de 7 (sete) cadernos ou blocos, ao passo que no laudo pericial constam 8 (oito), circunstância que reforçaria a nulidade arguida.

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade provisória ao recorrente, e, no mérito, pugna pelo provimento do reclamo para que a ação penal em tela seja trancada.

É o relatório.

Segundo consta da denúncia, o recorrente e Rosivaldo Rodrigues da Silva se associaram para a preparação e transformação de drogas, bem como para o tráfico dos aludidos entorpecentes, pactuando que no imóvel em que ocorreu o flagrante os tóxicos seriam por eles preparados, separados, misturados a outras substâncias, pesados e embalados em envelopes e saquinhos plásticos para venda, e que o lucro da atividade seria posteriormente dividido entre eles (e-STJ fl. 27).

De acordo com o órgão ministerial, foi instaurado inquérito policial para investigar o homicídio de um policial militar, expedindo-se mandado de prisão temporária em desfavor de Rosivaldo, em face de quem já havia informações sobre o tráfico de drogas na localidade juntamente com o ora recorrente (e-STJ fls. 27/28).

No dia dos fatos, policiais civis, em cumprimento ao mencionado mandado, detiveram Rosivaldo e o indagaram sobre a arma utilizada no homicídio, tendo ele negado a participação no crime, assinalando, contudo, que o armamento poderia pertencer ao recorrente, apontando o imóvel em que havia depósito de drogas e armas (e-STJ fl. 28).

Os policiais, que já tinham informações anteriores no sentido de que o recorrente e Rosivaldo tinham armas e entorpecentes em depósito, se dirigiram à residência indicada e lá encontraram maconha em tijolos prensados e a granel, totalizando 89.631,1 quilos, e diversos sacos plásticos contendo cocaína, com peso total de 20.074,0 gramas (e-STJ fl. 28).

No imóvel também foram apreendidos materiais utilizados pelo recorrente e por Rosivaldo para a preparação e transformação das drogas, como 2 (duas) garrafas contendo líquido transparente, 6 (seis) balanças de precisão, 2 (dois) sacos contendo pinos vazios conhecidos como eppendorf, além de vários sacos com pó branco amorfo (e-STJ fl. 28).

Os agentes localizaram, ainda, anotações típicas de atividade de tráfico de drogas da lavra do recorrente, uma pistola Taurus calibre .9mm, municiada com 11 (onze) cartuchos íntegros, bem como 5 (cinco) projéteis avulsos para armas com calibre .40, de uso restrito, e 4 (quatro) projéteis avulsos para armas com calibre 380, de uso permitido (e-STJ fl. 28).

Feitos tais esclarecimentos, não se verifica qualquer irregularidade no fato de os policiais haverem ingressado na residência dos pacientes sem prévio consentimento dos moradores, pois foram acusados de praticar o crime de tráfico de drogas, estando-se diante de ilícito de natureza permanente.

Como se sabe, nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que preceitua que "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*".

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina, merecendo menção, no ponto, a lição de Eugênio Pacelli:

> *"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.*
>
> *E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.*

> *Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).*
>
> *À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).*
>
> *Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).*

Idêntica orientação foi firmada pelo Excelso Pretório em recurso submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que se fixou a compreensão de que a entrada forçada em domicílio 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.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

> *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 protrai 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, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)*

Assim, tendo os policiais ingressado em imóvel que, segundo informações que já possuíam, era utilizado para o tráfico de drogas, e onde, de acordo com o indivíduo que abordaram em cumprimento a mandados expedidos em outro feito, estavam guardados entorpecentes e armas de fogo que pertenceriam ao ora recorrente, afasta-se a mácula suscitada na impetração.

Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. (...) RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*
> ***1. A entrada na residência do Recorrente, pelos policiais, foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de ter sido encontrado documento pessoal do Acusado no local onde autorizadas as buscas, bem como em virtude das informações de que seria um dos traficantes***

> ***que utilizava o imóvel no qual foram encontradas as drogas. Ademais, cuidando-se de crime de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para a busca domiciliar, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Precedentes.***
> *(...)*
> *8. Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.*
> *(RHC 100.924/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 04/12/2018)*

Na mesma esteira:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (...) INVASÃO A DOMICÍLIO. TRÁFICO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PROVIDÊNCIA JUSTIFICADA. (...) ORDEM NÃO CONHECIDA, COM RECOMENDAÇÃO.*
> *(...)*
> ***4. Porém, ainda que não estivessem presentes tais óbices, é de se considerar que segundo a jurisprudência desta Corte Superior, embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez 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 (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 1º/9/2015).***
> ***5. No caso em análise, verifica-se, que o paciente estava sendo investigado pelos policiais, sendo que os indícios colhidos levaram à conclusão de que ele atuava gerente do comércio ilícito. Além disso, conforme descreve a própria defesa, a entrada no domicílio ocorreu em ocasião na qual os policiais militares realizavam um patrulhamento de rotina na região de Sapiranga e quando chegaram na travessa Rangel Pestana, defronte ao numeral 1682, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, que, ao avistar a chegada da composição policial, correu em direção a sua residência, subindo a escadaria e adentrando no imóvel (e-STJ fl. 3). Ou seja, mostra-se devidamente justificada a busca domiciliar, em situação de perseguição, que resultou efetivamente na apreensão de um tijolo de maconha pesando mais de meio quilo - 505g -, um papelote de cocaína, de peso não aferido, e uma balança de precisão.***
> *(...)*

> *10. Ordem não conhecida, com recomendação.*
> *(HC 467.965/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 19/10/2018)*

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, que concluiu que "*os autos registram que a busca efetuada no no imóvel se deu com amparo na legislação vigente e por indicação do próprio corréu Rosivaldo Rodrigues da Silva, vulgo 'Val'* (o imóvel foi previamente apontado como sendo local em que eram armazenadas drogas e armas), *sucedendo-se na prisão em flagrante dele, por conta da localização de 89.631,1g de* maconha e *20.074,0g de* cocaína, *de material utilizado para preparação e transformação de drogas,* (duas garrafas contendo líquido transparente, seis balanças de precisão e dois sacos contendo pinos plásticos vazios conhecidos como Eppendorf, vários sacos com pó branco amorfo e anotações típicas de atividade de tráfico de drogas), *além de uma pistola de marca Taurus, calibre 9mm, com número TGU46623, municiada com onze cartuchos íntegros, de cincoprojéteis avulsos para armas com calibre .40, de uso restrito, e de outros quatro para armas com calibre 380, de uso permitido*" (e-STJ fl. 437).

Finalmente, não há que se falar em quebra da cadeia de custódia, uma vez que os objetos examinados correspondem exatamente aos apreendidos, tendo os peritos mencionado expressamente o lacre correspondente ao material que lhes foi encaminhado.

Com efeito, não obstante a defesa afirme que teriam sido apreendidas 7 (sete) cadernetas e o laudo tenha mencionado a existência de 8, o certo é que de acordo com o auto de exibição e apreensão foram arrecadados 7 (sete) blocos, **além de anotações em folhas avulsas** (e-STJ fl. 108), exatamente os mesmos objetos que foram examinados pelos peritos (e-STJ fls. 122/123).

Da mesma forma, não há que se falar na ausência de menção do recebimento do material lacrado, pois na primeira folha do laudo consta o recebimento das peças para exame, bem como o número do lacre (e-STJ fls. 121/124), o que afasta a eiva suscitada na irresignação.

Ademais, a reforçar a inexistência de mácula passível de contaminar o feito, é imperioso destacar que as mencionadas anotações constituíram apenas um dos elementos de convicção reunidos em desfavor do recorrente, de modo que eventual eiva decorrente de sua apreensão e perícia não teria o condão de ensejar o trancamento do processo, como pretendido.

Por outro lado, vale destacar que a perícia realizada no material foi inconclusiva, circunstância que corrobora a ausência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada na via eleita.

Irretocável, portanto, o acórdão impugnado, que concluiu que "*os autos não registram a existência de qualquer dúvida acerca dos objetos periciados e, d'outra parte, nada há a comprometer a credibilidade trabalho técnico, de modo que não restou demonstrado que a prova, ao tempo da perícia, era imprestável*" (e-STJ fl. 440).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, alínea “b”, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **nega-se provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator