

**RE nos EDcl no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.758 - SC
(2018/0044420-3)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RICARDO VENZON
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON - SC003300
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO - SC013001
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA - SC022400
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 5º, INCISOS XI E LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PROVA ILÍCITA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 280/STF.** SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por RICARDO VENZON, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 657):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/2003. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ILICITUDE DA BUSCA E APREENSÃO. ENTRADA EM DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "ter em depósito" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, assim como o delito de posse da arma de fogo, o qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância (*ut*, HC 407.689/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/9/2017), inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, e desde que haja fundada razão da existência do crime.

2. No caso dos autos, verifica-se que, através da abordagem em momento anterior de um usuário de droga e informações obtidas sobre a negociação de drogas (fls. 357/359), foi constatada a existência de indícios prévios da prática do crime, não havendo falar em ilicitude da

busca e apreensão realizada no interior do domicílio do agente.

3. Agravo regimental desprovido.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados em acórdão de fls. 674/678.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 679/695), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 5º, incisos XI e LVI, da Constituição Federal alegando ofensa aos princípios da inviolabilidade de domicílio e da vedação de utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

Afirma que "apesar dos delitos imputados ao recorrente serem de caráter permanente, foi completamente nula a entrada na sua residência, já que os policiais militares não tinham motivos concretos, aparentes e idôneos para invadir o seu domicílio e realizar a malfada busca e apreensão, motivo pelo qual a chamada situação de flagrância somente se configurou *a posteriori*, quando já haviam invadido a casa de RICARDO".

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 712/717.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Em relação à alegada afronta ao artigo 5º, incisos XI e LVI, da Constituição Federal, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, no RE nº. 603.616, "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" (Tema 280/STF).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

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, 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)

Na espécie, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, tendo a Quinta Turma concluído que o ingresso em domicílio sem mandado judicial estava amparado em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*.

A propósito, cumpre transcrever trechos da fundamentação do aresto (fls. 660/663):

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

No tocante à alegada nulidade, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "ter em depósito" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, assim como o delito de posse da arma de fogo, o qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância (*ut*, HC 407.689/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/9/2017), inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, e desde que haja fundada razão da existência do crime.

No caso dos autos, verifica-se que, através da abordagem em momento anterior de um usuário de droga e informações obtidas sobre a negociação de drogas (fls. 357/359), foi constatada a existência de indícios prévios da prática do crime, não havendo falar em ilicitude da busca e apreensão realizada no interior do domicílio do agente.

Nesse sentido: (...)

Ante exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral

Superior Tribunal de Justiça

(Tema 280/STF), impondo-se, assim, a negativa de seguimento ao recurso extraordinário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2020.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Vice-Presidente