RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 123.226 - AL (2020/0019990-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	JEFFERSON DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **JEFFERSON DOS SANTOS GOMES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 17/10/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, o Juiz sentenciante converteu a custódia em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, que denegou a ordem.

No presente recurso, a defesa alega ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva.

Assevera que "o decreto prisional não apresenta um único dado concreto, extraído dos autos, capaz de revelar que a liberdade do paciente poria em risco a ordem pública ou o regular transcurso da instrução processual." (fl. 119)

Aponta a ocorrência violação de domicílio, sob o argumento de que "não havia sequer um inquérito policial instaurado contra o paciente para apuração de crime determinado, o que só demonstra a ilegalidade das condutas dos militares, que estão por violar direitos constitucionais inalienáveis do cidadão sob o argumento de suspeita de tráfico de drogas." (fl. 123)

Aduz ser recomendável, dadas as circunstâncias do caso, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas do art. 319 do CPP.

Requer, assim, a revogação da prisão cautelar imposta ao recorrente.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 145-146).

Foram prestadas informações (e-STJ, fls. 151-178 e 184-191).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso em *habeas corpus* (e-STJ, fls. 193-194).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece acolhimento em parte.

No tocante à alegada violação de domicílio, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

> "[...]
> O paciente foi denunciado, no dia 05.11.2018, pela suposta prática da conduta descrita no art. 33 da Lei 11.343/2006 do Código Penal.
> Por oportuno, destaquem-se trechos da peça acusatória, às fls. 01/03 dos autos de origem:
>
> > [...] Consta no auto de prisão em flagrante que, no dia 17 de outubro de 2018, em torno das 20h, as **autoridades policiais receberam a informação de que na casa do acusado estaria sendo guardada**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

> **grande quantidade de entorpecentes, e que este havia repartido a droga a ser revendida na casa de "Joseane", filha de Tione, que é conhecida na região pelo tráfico de drogas. Em ato contínuo, os policiais se dirigiram aos referidos imóveis para apuração.**
> Segundo a investigação, no quarto de um dos imóveis vistoriados, destinado ao acusado e de posse de sua genitora, localizado na Rua São João, n. 56, Centro, Porto Real do Colégio, dentro do guarda-roupa, foram localizados três tabletes de maconha prensada com 1.225 quilogramas.
> O acusado foi encontrado no imóvel da filha da Tione, portando a quantia de quarenta e três reais. No local, também foi recolhida a pessoa de "Jeremias", que relatou às autoridades ter acabado de comprar um cigarro de maconha do acusado, pagando a quantia de cinco reais.
> Ao ser interrogado, o denunciado confirmou que guardou a droga no seu quarto, pagando por ela a quantia de seiscentos e cinquenta reais, não revelando a sua origem, e que vendia a droga na casa da filha da Tione.
> À luz desses fatos e das circunstâncias do flagrante, dos depoimentos das testemunhas e do próprio acusado, que confirmou a prática delitiva, do auto de apresentação e apreensão da droga, das imagens colacionadas, bem como do auto de constatação preliminar, verificam-se os indícios suficientes de materialidade e de autoria do crime de tráfico de entorpecentes, nas figuras típicas de ter em depósito e de efetuar a venda de drogas.[...]

[...]

Primeiramente, da detida análise do feito, constato a presença dos pressupostos e fundamentos da prisão preventiva, quais sejam: o *fumus comissi delicti*, consubstanciado nos indícios de autoria (depoimentos de fls. 06/07, 12/13 e 14/15) e na prova da materialidade do delito (fl. 08), e o *periculum libertatis*, fundamentado na garantia da ordem pública, como bem descrito na decisão interlocutória proferida pelo magistrado *a quo* (às fls. 41/43), todos constantes nos autos de origem, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, fazendo consignar:

> [...] Os seus pressupostos, que são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, estão sobremaneira comprovados, consoante se pode verificar no auto de prisão em flagrante de fls. 01/37. A propósito, o próprio conduzido afirmou perante a autoridade policial que guardava, no interior de seu guarda-roupa, na casa de sua genitora, 03 (três) tabletes de maconha prensada, que comprou a droga há 02 (dois) dias de uma pessoa que preferia não revelar e que pagou por ela a quantia de RS 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) - depoimento de fls. 19/20-.
> Nada obstante, a par dos pressupostos, deve estar presente, para que possa ser decretada a prisão processual de alguém, uma das condições exigidas pelo art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: para assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal, como garantia da ordem pública ou da ordem econômica.
> Conforme se apreende do interrogatório realizado durante a lavratura do APF, o próprio conduzido assume que foi surpreendido com a maconha e que a adquiriu para comercializá-la. Por outro lado, extrai-se dos depoimentos das testemunhas, que os policiais militares receberam informações de que na casa onde ocorreu a prisão se mantinha ativa uma "boca de fumo" e que o flagrado seria o responsável pela venda da droga.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

> Assim, a segregação do indiciado se faz necessária na medida em que a participação em tráfico de entorpecentes coloca em risco uma série de valores consagrados em nosso ordenamento jurídico. Afeta não apenas a segurança e saúde da sociedade, mas põe em risco a vida de inúmeros jovens que acabam sendo vítimas de tal delito. Evita também, que em liberdade, o conduzido possa voltar a delinquir, tendo em vista seu modo de vida voltado para o crime.[...]

Destarte, denota-se que a situação prisional do paciente foi apreciada pelo Juízo *a quo*, que apresentou fundamentação convincente acerca da pertinência da custódia cautelar, de modo que os argumentos usados pelo Juízo de primeiro grau, embora sucintos, são idôneos e aptos a fundamentar a prisão objeto desta demanda.

Desse modo, é necessário que se reconheça a existência dos pressupostos da prisão preventiva, consistentes na prova da materialidade delitiva e em indícios de autoria em desfavor do paciente. Vale destacar que no depoimento da testemunha, fls. 14/15 dos autos de origem, o acusado e outros ao avistarem a guarnição policial empreenderam fuga, ficando demonstrada a necessidade da prisão preventiva para assegurar da aplicação da lei penal.

Destaque-se, ainda, que diante da negativa de liberdade apontada pela autoridade coatora no decreto prisional, torna-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, pois a gravidade do delito demostra serem insuficientes para acautelar a ordem pública, diante do risco de reiteração dclitiva.

Em relação ao pedido de relaxamento da prisão pelo fato da ilegalidade cometida pelos militares por terem violado o domicilio do paciente. A Constituição Federal de 1988 consagra em seu art. 5°, XI, o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "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", trazendo uma exceção à inviolabilidade de domicílio em caso de flagrante delito.

Ora, o tráfico de drogas é crimes de natureza permanente, o que autoriza, quando observado o estado de flagrância, **a incursão policial em domicílio sem mandado de busca e apreensão, mormente, como ocorreu na espécie, havia denúncia anônima de que no local estava sendo armazenado uma grande quantidade de entorpecente, o que deflagrou operação policial que resultou na apreensão de drogas.**

Vejamos trecho do termo de depoimento de um dos policiais, fls. 12/13 do autos principais:

> [...]RECEBEU NESTA DATA (17), POR VOLTA DAS 19H30, DENÚNCIA DE COLABORADOR/INFORMANTE QUE NA CASA DA TIONE E NA CASA DO VULGO "PELE", ESTARIAM GUARDADAS GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS; QUE SEGUNDO A DENÚNCIA, O TAL "PELÉ", NESTA TARDE, CORTOU PARTE DA DROGA A SER REVENDIDA NA CASA DA TIONE[...]

Nesses entrementes, no caso concreto, é possível vislumbrar que **a**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

> **abordagem policial amparou-se em fundadas razões (denúncia anônima), tanto é verdade, que a operação policial logrou êxito na apreensão de 1.225 quilogramas de maconha prensada, em circunstâncias que indicam supostamente tráfico de drogas. Some-se, ao fato do paciente e os demais presentes terem empreendido fuga no momento da aproximação policial.**
> [...]
> Desse modo, não merece ser acolhido o pleito da Defesa, haja vista que não há caracterização de constrangimento ilegal, pois a decisão que entendeu necessária a prisão cautelar, foi fundamentada de forma satisfatória, respeitando os ditames legais e apontando fatos concretos - demonstrados nos autos - a autorizar a custódia preventiva.
> Assim, presentes a prova da materialidade do delito imputado ao ora paciente, os indícios de sua autoria, bem como demonstrada a necessidade da aplicação da medida extrema para a garantia da ordem pública, não há o que se falar em ausência de fundamentação idônea no decreto prisional.
> À vista de todo o exposto, acompanhando o entendimento perfilhado pela Procuradoria de Justiça, conheço do presente habeas corpos para, no mérito, denegar a ordem impetrada.
> É como voto." (e-STJ, fls. 102-108; sem grifos no original)

Sobre o tema, esta Corte já se manifestou que, sendo o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Contudo, na esteira do decido **em repercussão geral** pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de **justa causa**, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

A propósito:

> "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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

> 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 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

Como se percebe dos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo*, as fundadas razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a Polícia.

Em relação à **tentativa de fuga do agente** ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio:

> "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. BUSCA DOMICILIAR. FALTA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
> 1. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial (HC n. 415.332/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018).
> **2. Hipótese em que a invasão de domicílio pelos policiais se fundou tão somente no fato de o paciente ter adentrado rapidamente a sua residência quando avistou a viatura, o que não caracteriza elemento objetivo, seguro e racional apto a justificar a medida.**
> 3. Ordem concedida para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

> policiais no domicílio do ora paciente, determinar o trancamento da Ação Penal n. 0000076-04.2017.8.26.0592, da Vara Criminal da comarca de Tupã/SP.
> (HC 435.465/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 09/11/2018, grifou-se)"
>
> "HABEAS CORPUS. NULIDADE. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDÊNCIA.
> [...] **3. Na hipótese, os policiais franquearam a própria entrada no imóvel sem possuírem quaisquer indícios objetivos de que lá, no interior do domicílio, haveria a ocorrência de crimes. Apesar da conduta suspeita do paciente - abandonar a moto e empreender fuga diante da visualização da equipe policial -, ela, per si, não se apresenta como suficientemente idônea para denotar a fundada suposição de que estivesse ocorrendo a prática de infrações penais dentro da residência.**
> 4. Ordem concedida para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do paciente, anular as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita e, consequentemente, a condenação proferida contra o paciente. Prejudicados os demais pedidos.
> (HC 364.359/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 12/03/2019, grifou-se)

Deve-se frisar, ainda, que "a mera **denúncia anônima**, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.)

Neste ensejo, vale destacar que em situação bastante semelhante à dos presentes autos, na qual se contou com "denúncia anônima" e fuga do morador após visualizar os policiais, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação de desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa. Aquele Órgão julgador ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas:

> "PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. ENTRADA EM DOMICÍLIO SEM ORDEM JUDICIAL E SEM ELEMENTOS MÍNIMOS DE TRAFICÂNCIA NO LOCAL. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.
> 1. Ainda que esta Sexta Turma tenha admitido como fundamento para a prisão preventiva a relevante quantidade entorpecentes apreendidos em poder da paciente, tratando-se de 132 pedras de crack, 84 papelotes de cocaína e ainda 26 trouxinhas de maconha,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

> **não foi apontado nenhum elemento idôneo para justificar a entrada dos policiais na residência** da paciente, citando-se apenas a verificação de **denúncias de tráfico de drogas** que receberam através do "Disque Denúncia", e a **fuga do adolescente**.
> 2. Verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5°, inc. XI, da Constituição da República, quando não há referência a **prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas**, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicilio violado.
> 3. Recurso em habeas corpus provido, para a soltura da recorrente, TEREZA RODRIGUES, e de ofício determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001783-23.2016.8.26.0695." (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018; grifou-se).

Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado a este Colegiado seguir o entendimento esposado pelo em. Min. Néfi Cordeiro, no RHC 83.501/SP, no sentido da exigência de prévia investigação policial quanto à veracidade das informações recebidas. Destaque-se não se está a exigir diligências profundas, mas sim breve averiguação, como, por exemplo, "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar à notícia anônima.

Nesse sentido:

> "RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
> 1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF).
> 2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").
> 4. Recurso em habeas corpus provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP.
> (RHC 89.853/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0700614-07.2018.8.02.0032, em trâmite no Juízo da Vara do Único Ofício do Porto Real do Colégio/AL.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1

Desde que não existam outras provas, o feito deverá ser trancado, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do acusado, salvo se não estiver detido por outra razões.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: BAFFF788-FAAD-4BF5-8BC8-C21FD17789B1