



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324030

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2033631-27.2025.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é impetrante GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI, Pacientes LUIS EDUARDO MARMORATO e JESSICA INGRA PIRES LEANDRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 9836

***Habeas Corpus* nº 2033631-27.2025.8.26.0000**

Pacientes: Jéssica Ingra Pires Leandro e Luis Eduardo Marmorato

Impetrante: Glaucio Dalponte Mattioli

Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1.1 *Habeas Corpus* impetrado contra a r. decisão que determinou a expedição de mandados de busca e apreensão nos domicílios dos pacientes. Alegação de carência de fundamentação idônea. Alegação de ilicitude probatória e ausência de justa causa para o prosseguimento do inquérito policial.

II. RAZÕES DE DECIDIR

2.1 Decisão devidamente fundamentada. Autoridade coatora que destacou a presença de elementos que, no seu entendimento, respaldavam a necessidade de realização de busca e apreensão.

2.2 Ilicitude probatória não configurada. Buscas domiciliares lastreadas em decisão judicial devidamente fundamentada. Determinação precedida de investigações preliminares que apuraram o possível envolvimento dos pacientes nos delitos de usura e jogo do bicho. Ausência de afronta à inviolabilidade do domicílio.

2.3 Trancamento de ação penal, por meio de habeas corpus, que se sustenta quando evidenciado o quadro de ilegalidade a contaminar a instauração do processo penal de natureza condenatória, seja pela ausência de justa causa, seja pela atipicidade da conduta imputada, ou mesmo pela convergência de excludentes de ilicitude de culpabilidade. Ausente quadro de ilegalidade apto a contaminar o prosseguimento da ação penal. Constrangimento ilegal não verificado.

III. DISPOSITIVO

3.1. Ordem denegada.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS

Legislação: CF/1988, art. 5º, LVI. PP, art. 240, § 1º; art. 245; art. 247; art. 248; art. 573, caput; art. 157, caput e parágrafos.

Jurisprudência: STF, RHC n. 126.420/RS AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 15/03/2017. STF, HC n. 1.419.18/RS AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 19/06/2017. STJ, AgRg no HC 621406 / SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, J: 03/11/2020, DJe: 16/11/2020.

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado pelo advogado **Glaucio Dalponte Mattioli**, em favor de **Jéssica Ingra Pires Leandro e Luis Eduardo Marmorato**, contra suposto constrangimento ilegal atribuído ao **Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara** (inquérito policial nº 1503740-38.2024.8.26.0037).

Segundo o impetrante, os pacientes são investigados pela suposta prática de jogo do bicho. Sustenta a ilicitude do conjunto probatório. Argumenta, para tanto, que os policiais ingressaram nos domicílios dos pacientes sem qualquer indício mínimo de autoria ou materialidade. Considera evidenciada a afronta à garantia da inviolabilidade do domicílio. Entende que a decisão concessiva da ordem de busca fundamentou-se, tão somente, em denúncia anônima. Alega, por fim, a ausência de justa causa para a continuidade das investigações criminais. Postula, destarte, pela concessão da ordem para que seja declarada a ilicitude das provas obtidas, determinando o trancamento do IP nº 1503740-38.2024.8.26.0037 (fls. 1/11).

Indeferida a liminar (58/65), a autoridade coatora prestou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 68/70). A d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio, opinou pela denegação da ordem (fls. 75/81).

Eis, em síntese, o relatório.

1 – Breve síntese dos autos

Pelo que se infere dos autos, os pacientes estão sendo investigados pela suposta prática de usura e jogos de azar. No curso da investigação, a autoridade representou pela expedição de mandados de busca e apreensão em vários endereços. Após manifestação favorável do Ministério Público, a autoridade judiciária acolheu a representação. Com o cumprimento da ordem, foram apreendidos aparelhos celulares, computadores, máquina de cartão para cobrança, etiquetas com anotações referentes ao jogo do bicho, cadernos com anotações e a quantia de R\$ 41.245,00 (quarenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais) em espécie e em folhas de cheques preenchidos.

2 – Do mérito

2.1 – Da ilicitude probatória

Insurge-se o impetrante contra o inquérito policial instaurado em desfavor dos pacientes. Considera evidenciada a ilicitude probatória. Afirma que o ingresso nos domicílios dos pacientes deu-se sem qualquer indício mínimo de autoria ou materialidade. Entende que a decisão carece de fundamentação idônea. Pugna pela concessão da ordem para que seja reconhecida a ilicitude do conjunto probatório, com a determinação de trancamento do inquérito policial (fls. 1/11).

Razão não lhe assiste.

Como se sabe, coube à Suprema Corte norte-americana a primazia no enfrentamento do tema, o que levou à elaboração das regras de exclusão probatória e à elaboração da teoria dos frutos da árvore envenenada - *fruits of the poisonous tree*. Os fundamentos foram claros: o respeito aos direitos fundamentais e o reconhecimento da insuficiência das sanções civis e administrativas aos responsáveis

pelos abusos. É o que foi assentado, em nível federal, no célebre caso Weeks (1914)¹ estendido, posteriormente, para as justiças estaduais, em Rochin v. Califórnia (1952)³. Em ambos os casos, entendeu-se que o problema não estava limitado a não confiabilidade do resultado probatório, mas sim à incompatibilidade entre o meio empregado e o resguardo dos parâmetros do justo processo.

No Brasil, muito embora tenha prevalecido por muito tempo a premissa da admissibilidade irrestrita das provas, a questão veio a assumir outro enfoque. Inicialmente por conta da ação do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, com a inserção da proibição do ingresso da prova ilícita no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5º, LVI, CF). De qualquer modo, coube a Pellegrini⁴ a disseminação e consequente consagração no campo doutrinário, da distinção entre as provas ilícitas e ilegítimas. Segundo a autora, ainda que ambas provenham da mesma noção de contrariedade ao direito, a ilícita relaciona-se com a violação de direitos materiais ligados às liberdades públicas, enquanto a prova ilegítima pressupõe a inobservância de normas processuais. Dessa forma, as provas ilicitamente obtidas jamais poderiam integrar o acervo probatório. Não se trata de desconsideração de sua força probante. Afinal, essas provas são desprezadas antes mesmo da incorporação ao processo, o que leva a questão para o plano da inexistência jurídica⁵. Já no que se refere à prova ilegítima, a solução passa pelo enfrentamento dos critérios de validade. Afinal, a inadequação entre a forma processual concretizada e aquela abstratamente prevista revela um vício que leva à

¹ 232 U.S. 383, 34 S.Ct., 341, 58 L.Ed. 652 (1914). LAFAVE, Wayne R. e ISRAEL, Jerold H. Criminal procedure. 2. ed. St. Paul: West, 1992, p. 105. Ver igualmente CANTÓN, Fernando Díaz. Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos. El principio de inocencia y la adquisición de la prueba. Nueva Doctrina Penal, Del Puerto, 1999/A, p. 337 e HAIRABEDIÁN, Maximiliano. Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal. Buenos Aires: Ad-hoc, 2002, p. 38-39.

³ 342 U.S. 165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952). Ver, para tanto: ROTHSTEIN, Paul F.; RAEDER, Miran S. E CRUMP, David. Evidence. State and federal rules. 3.ed., St. Paul: West, 1997, p. 257.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, pp. 93-103.

⁵ 4 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 94

possibilidade de renovação do ato (art. 573, caput do CPP).

A inserção da cláusula da proibição das provas ilícitas no texto constitucional é um claro sinal do apreço ao regime das liberdades individuais e da consagração da supremacia do valor da dignidade humana. A mensagem é, portanto, clara e vigorosa. Qualquer restrição de direitos fundamentais durante a persecução penal deverá observar os parâmetros da legalidade e da proporcionalidade, sob pena de imprestabilidade da prova obtida. Vem daí a indispensabilidade do controle judicial quando algumas medidas importarem restrições aos direitos da personalidade como a privacidade e a intimidade. Nesse contexto, a inadmissibilidade das provas ilícitas atua como uma garantia que assegura, concretiza e direciona o respeito aos direitos fundamentais.

A sanção de inadmissibilidade processual da prova ilícita, constitui mandamento incontornável. Integra o chamado bloco de constitucionalidade não podendo ser sequer alvo de supressão por emenda constitucional. Assim, a inadmissibilidade processual da prova ilícita é imperativa, não podendo dela se afastar o legislador ordinário na regulamentação das normas sobre processo e procedimento, bem como o operador na realização diária da atividade jurisdicional.

É certo que a preocupação com o tema não ficou restrita às provas ilícitas propriamente ditas. Com efeito, uma vez mais coube à jurisprudência norteamericana, a elaboração de uma teoria que resolvesse, igualmente, o problema da contaminação das provas derivadas. É o que se convencionou denominar de teoria dos frutos da árvore envenenada *fruit of the poisonous tree*⁶. A questão é relativamente simples: não se pode aproveitar a prova cuja descoberta tenha sido oriunda daquela originariamente ilícita. Há, portanto, uma relação de contaminação. As provas derivadas, aquelas que decorrem diretamente da prova ilícita, serão igualmente contaminadas, tal como ocorre com os frutos de uma árvore envenenada. Como anota Magalhães: **de nada valeriam tais restrições à admissibilidade da prova, se, por via derivada, informações colhidas a partir de uma violação ao**

⁶ Caso *Silverthorne Lumber Co. vs. US*, julgado em 1920 pela Suprema Corte dos EUA.

ordenamento pudessem servir ao convencimento do juiz⁷

É certo que no direito brasileiro já eram encontradas considerações sobre as provas ilícitas por derivação⁸. Aqui, a influência do direito norte-americano foi mais uma vez significativa. De qualquer modo, a contaminação não é absoluta. Nesse ponto, a jurisprudência norte-americana construiu, ao longo dos anos, um intrincado sistema de abrandamento dos efeitos da contaminação.

No direito brasileiro, as questões, que até então permaneciam restritas à esfera constitucional, foram regulamentadas na legislação processual com a edição da Lei 11.690/2008. Em certos aspectos, houve mera reiteração da vedação constitucional (art. 157, caput, do CPP). Em outros, o legislador avançou ao trazer disposição expressa quanto à inadmissibilidade das provas derivadas em uma clara adesão à teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, parágrafo primeiro).

De qualquer modo, o legislador revelou nítida preocupação com a amplitude dos efeitos da desconsideração das provas ilícitas. Assim, incorporou, expressamente, a teoria da fonte independente e que também já tinha sido construída pela Suprema Corte norte-americana. A redação, contudo, distanciou-se daquela que

⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. Lei 11.690, de 09.06.2008. In. Maria Thereza Rocha de Assis Moura (coord.). As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 267.

⁸ Conforme decidido pelo STF quando do julgamento do HC 69.912-0/RS com a seguinte ementa: PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: AFIRMAÇÃO PELA MAIORIA DA EXIGÊNCIA DE LEI, ATÉ AGORA NÃO EDITADA, PARA QUE, "NAS HIPÓTESES E NA FORMA" POR ELA ESTABELECIDAS, POSSA O JUIZ, NOS TERMOS DO ART. 5., XII, DA CONSTITUIÇÃO, AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; NÃO OBSTANTE, INDEFERIMENTO INICIAL DO HABEAS CORPUS PELA SOMA DOS VOTOS, NO TOTAL DE SEIS, QUE, OU RECUSARAM A TESE DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA ESCUTA TELEFÔNICA, INDEVIDAMENTE AUTORIZADA, OU ENTENDERAM SER IMPOSSÍVEL, NA VIA PROCESSUAL DO HABEAS CORPUS, VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS LIVRES DA CONTAMINAÇÃO E SUFICIENTES A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO QUESTIONADA; NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO, DADA A PARTICIPAÇÃO DECISIVA, NO JULGAMENTO, DE MINISTRO IMPEDIDO (MS 21.750, 24.11.93, VELLOSO); CONSEQUENTE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO, NO QUAL SE DEFERIU A ORDEM PELA PREVALENCIA DOS CINCO VOTOS VENCIDOS NO ANTERIOR, NO SENTIDO DE QUE A ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - A FALTA DE LEI QUE, NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS, VENHA A DISCIPLINAR E VIABILIZAR - CONTAMINOU, NO CASO, AS DEMAIS PROVAS, TODAS ORIUNDAS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA ESCUTA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE), NAS QUAIS SE FUNDOU A CONDENAÇÃO DO PACIENTE

seria a ideal (art. 157, parágrafo segundo). Assim, ao conceituar a chamada fonte independente, o legislador trouxe elementos que aproximaram a questão da chamada descoberta inevitável que também foi reconhecida pela jurisprudência norte americana como situação limitadora dos efeitos contaminatórios das provas ilícitas.

A despeito dos percalços da legislação nacional. A base da fonte independente, repousa na existência de pelo menos duas fontes de revelação da prova: a ilícita e a lícita. Assim, ao reconhecer-se a capacidade da última em revelar a prova, a sua força compensará o efeito contaminatório da prova ilícita, afastando-se, assim, o efeito da inadmissibilidade.

2.2 – Do caso dos autos

No caso em apreço, quando do enfrentamento da representação ministerial, pela expedição de mandado de busca e apreensão, a autoridade coatora assim deliberou (fls. fls. 7/11 dos autos principais)

[...]

Trata-se de representação da autoridade policial pela autorização de busca e apreensão domiciliar nos endereços que especifica, local de residência dos investigados RONAN THOMÉ DA SILVA, NIVALDO THOMÉ DA SILVA e MARCELO FERNANDO MONTEIRO (documentos sigilosos). O ilustre representante do Ministério Público pronunciou-se pelo deferimento do pedido (fls. 4/5). É a síntese do necessário. Decido.

A representação comporta acolhimento. Com efeito, infere-se do teor da representação ofertada pela autoridade policial, respaldada pelos documentos sigilosos que a instruem, e da manifestação ministerial retro a existência de fundadas suspeitas da prática de fato delituoso a merecer a devida apuração, com o aprofundamento das diligências investigativas. Nesse contexto, estão satisfeitos no caso em exame os pertinentes requisitos legais exigidos à concessão da medida postulada (art. 240, § 1º, do CPP), em especial porque, no âmbito da investigação policial em curso, a realização da pretendida busca domiciliar constitui diligência necessária visando sobretudo à apuração de possível infração penal e à eventual prisão de criminosos, bem como à apreensão de material destinado à prática do "jogo do bicho", material relacionado ao crime de usura e dinheiro em espécie relacionado às infrações penais mencionadas, bem como de quaisquer objetos

e produtos relacionados a ilícitos penais, obtidos por meios criminosos ou destinados a fins espúrios.

O ilustre representante do Ministério Público ainda requereu a apreensão de eventuais equipamentos eletrônicos encontrados no local (computadores, tablets, celulares e similares), autorizando-se o seu desbloqueio e o afastamento do sigilo, para fins de extração, de gravação e análise de conteúdo que interesse à investigação dos fatos.

Ante o exposto, presentes os pertinentes requisitos legais autorizadores damedida, acolho a representação da autoridade policial, secundada pelo Ministério Público, e DEFIRO a busca e apreensão domiciliar nos imóveis situados à 1) Rua Henrique Dall Acqua, nº 285, Vila Harmonia; 2) Rua Comendador Pedro Morganti, nº 696, São José; 3) Av. Joaquim Rodrigues dos Santos, nº 801, Jardim das Estações; 4) Rua Cinco, nº 153, Lote E-20, Condomínio Buona Vita; e 5) Rua Humaitá, nº 1057(esquina com a Av. Sete de Setembro), todos nesta cidade, locais que são utilizados por RONAN THOMÉ DA SILVA, NIVALDO THOMÉ DA SILVA e MARCELO FERNANDO MONTEIRO, pelo prazo de 20 (vinte) dias.

Fica ainda autorizada a apreensão de eventuais equipamentos eletrônicos encontrados no local (computadores, tablets, celulares e similares), autorizando-se o seu desbloqueio e o afastamento do sigilo, para fins de extração, de gravação e análise de conteúdo que interesse à investigação dos fatos.

Para a prática das diligências deverão ser observadas as regras insertas nos arts. 245, 247 e 248, todos do CPP.

[...]

Diversamente do alegado pelo impetrante, a decisão não está maculada pela generalidade dos fundamentos invocados. Ao contrário, a autoridade judiciária destacou a presença dos elementos que, no seu entendimento, respaldavam a necessidade de realização de buscas nos endereços indicados.

A ordem judicial, é certo, não se fundamentou apenas na existência de denúncia anônima. A bem da verdade, o ato processual foi precedido de investigações que apuraram o possível envolvimento dos pacientes nos delitos de usura e jogo do bicho. Ademais, a determinação judicial delimitou os endereços a serem diligenciados, bem como descreveu e especificou os objetos a serem apreendidos. Para além disso, o magistrado referenciou o caso concreto, justificando a imprescindibilidade da realização das diligências na apuração da possível prática de

infrações penais. Não há, ao menos por ora, que se falar em ausência de fundamentação.

Nesse cenário, não comporta acolhimento a alegação de ilicitude probatória. As buscas domiciliares e a apreensão dos materiais lá encontrados, encontram-se respaldadas em decisão judicial devidamente fundamentada, a qual, por sua vez, determinou a expedição dos mandados de busca e apreensão com fundamento em investigações preliminares. Assim, não verifico afronta ao princípio constitucional de inviolabilidade do domicílio, pois a presença de mandado judicial consagra legalidade a busca domiciliar e, por consequência, às provas encontradas naqueles locais⁹.

De mais a mais, o trancamento de ação penal, por meio de *habeas corpus*, sustenta-se quando evidenciado o quadro de ilegalidade a contaminar a instauração do processo penal de natureza condenatória, seja pela ausência de justa causa, seja pela atipicidade da conduta imputada, ou mesmo pela convergência de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Cuida-se, aliás, de questão bastante assentada na jurisprudência, conforme ilustram os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DETERMINADO A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM APOIO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO REVELADORA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES. INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL PARA EFEITO DA VÁLIDA DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL. CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE HABEAS CORPUS. PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA**

⁹ artigo 5º XI CF "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;"

REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO.
RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF, RHC n. 126.420/RS
AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 15/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Quando do recebimento da denúncia, não há exigência de cognição e avaliação exaustiva da prova ou apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. 2. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso. 3. Agravo regimental conhecido e não provido" (STF, HC n. 1.419.18/RS AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 19/06/2017)**

Processual penal. Agravo regimental em Habeas corpus. Posse de munição. Alegação de atipicidade da conduta. Improcedência. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **1. O trancamento da ação penal pela via processualmente restrita do habeas corpus só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes. 2. Não há possibilidade de concessão da ordem de ofício, tendo em vista que os autos não evidenciam teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder. 3. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “O delito de porte ilegal de arma de fogo tutela a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado ou não. Tanto é assim que a lei tipifica até mesmo o porte da munição, isoladamente” (RHC 117.566, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, HC n. 138.157/MG AgR, Rel. Min. Roberto Barroso)**

No mesmo sentido converge a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO
TENTADO. TRANCAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL
ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA.
IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO
CONCRETO. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA**

E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. VALOR DA RES FURTIVAE QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INEXPRESSIVO POIS EQUIVALENTE A 21% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. LESÃO JURÍDICA EXPRESSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **O trancamento da persecução penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade. Precedentes.**

[...]

(STJ, AgRg no HC 621406 / SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, J: 03/11/2020, DJe: 16/11/2020)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - **O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.** II - Segundo pacífica jurisprudência desta eg. Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de materialidade e autoria. A certeza, a toda evidência, somente será comprovada ou afastada após a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do *in dubio pro societate*. III- Segundo esta eg. Corte Superior, "dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência" (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017). IV - O col. STF, em sede de recurso submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese 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" (RE n. 603.616/TO, Tribunal Pleno, Rel. Min.

Gilmar Mendes, DJe de 10/5/2016). V - Do contrário, devidamente analisado o pleito na origem, o eventual acolhimento da tese defensiva demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via do habeas corpus e do seu recurso ordinário. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (STJ, RHC 130337/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, J: 22/09/2020, DJe: 29/09/2020)

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. **TRANCAMENTO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.** 1. O trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. 2. Os esclarecimentos supervenientes à decisão que deferiu a liminar permitem concluir que o acusado apresenta recalcitrância na prática de delitos patrimoniais (reincidência específica). Assim, fica evidenciada que a lesão jurídica provocada não é dotada de mínima ofensividade se considerada a reiteração criminosa, notadamente em crimes contra o patrimônio, situação que justifica e autoriza a atividade punitiva estatal. 3. Ordem denegada. Liminar cassada. (STJ, HC n. 467.030/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/2/2019)

No caso posto à julgamento, não se verifica a presença de irregularidades nas diligências realizadas. A determinação judicial de busca e apreensão, como delineado alhures, está devidamente fundamentada, bem como foi precedida de investigação preliminar. Assim, não se verifica o aludido quadro de ilegalidade apto a contaminar o prosseguimento da ação penal.

3 – Do voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **denego** a presente ordem de *habeas corpus*.

MARCOS ZILLI

Relator