



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000363737

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2299683-55.2024.8.26.0000, da Comarca de Taquaritinga, em que é peticionário ALEX DE BAGGIS.

ACORDAM, em 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram parcialmente improcedente o pedido revisional para tão somente conceder os benefícios da justiça gratuita. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO RIBAS (Presidente), IVANA DAVID, KLAUS MAROUELLI ARROYO, MARCO ANTÔNIO COGAN, FERNANDO SIMÃO, FREITAS FILHO, JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MENS DE MELLO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Revisão Criminal nº 2299683-55.2024.8.26.0000

Peticionário: Alex de Baggis

Origem: 3ª Vara da Comarca de Taquaritinga

Voto nº 37624

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE IMPROCEDENTE.

I. Caso em Exame

Peticionário busca revisão criminal contra decisão transitada em julgado, que o condenou a 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, além de 793 dias-multa, por tráfico de drogas. Alega nulidade do ingresso domiciliar e solicita justiça gratuita.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade do ingresso domiciliar sem mandado judicial e (ii) a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao peticionário.

III. Razões de Decidir

3. O ingresso domiciliar foi justificado pelo estado de flagrante delito, caracterizado pela guarda de drogas, que é crime permanente, dispensando ordem judicial.

4. Fundadas suspeitas, baseadas em denúncias, fuga de adolescente para interior de imóvel, prisão do referido adolescente dias antes e nas mesmas circunstâncias, justificaram a ação policial.

5. A concessão da justiça gratuita foi deferida, considerando a atuação da Defensoria Pública em instâncias anteriores e a situação econômica do peticionário.

IV. Dispositivo e Tese

6. Pedido revisional julgado parcialmente improcedente.

Tese de julgamento: 1. O ingresso em domicílio sem mandado judicial é legítimo em casos de flagrante delito de crime permanente. 2. Fundadas razões e suspeitas são suficientes para legitimar a ação policial. 3. A justiça gratuita pode ser concedida mesmo com defensor constituído, considerando a situação econômica do réu.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 621; Lei nº 11.343/06, art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

33, caput, c.c. art. 40, VI.
Jurisprudência Citada:

Jurisprudência Citada: STJ, HC 335910/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 20/10/2015; STF, HC 168147 AgR/TJ, rel. Luiz Fux, p. 08.05.2019.

Ingressa o peticionário com a presente revisão criminal contra decisão que transitou em julgado¹ em 04 de setembro de 2019, amparada no artigo 621 do Código de Processo Penal, narrando que foi condenado, em Primeira Instância, às penas de 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 793 dias-multa, por incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06.

A procuração que comprova que os i. Advogados receberam poderes de representação do peticionário para ajuizamento da presente ação revisional encontra-se acostado em folhas 09.

A r. sentença² proferida em 07 de março de 2019 foi mantida pelo v. acórdão da egrégia 10ª Câmara de Direito Criminal³, quando do julgamento do recurso de Apelação nº 1500568-98.2018.8.26.0619, que sob a Relatoria do i. Desembargador Francisco Bruno, negou provimento ao recurso do peticionário.

O peticionário, em apertada síntese, pleiteia o reconhecimento da nulidade do ingresso na residência, bem como de todas as provas dele decorrente. Pediu, ainda, os benefícios da justiça gratuita alegando que não tem condições de arcar com as custas processuais.

A douta Procuradoria Geral de

¹ Folhas 53.

² Folhas 38.

³ Folhas 48.

Justiça opinou⁴ pelo não provimento da revisão criminal.

É o relatório

Não há que se falar em nulidade do ingresso domiciliar.

Consoante dispõe o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, apenas se pode adentrar na residência de alguém em caso de flagrante delito; desastre, para prestar socorro; durante o dia, com ordem judicial; e por consentimento do morador. Assim, nota-se que obter ordem judicial é apenas uma das formas de se adentrar no domicílio.

No caso em tela, segundo policiais, foram recebidas denúncias dando conta de que, no endereço apontado, o réu, em concurso com um adolescente, estaria comercializando entorpecentes, com a informação ainda de que o adolescente atenderia os usuários do lado de fora, enquanto o acusado gerenciaria a atividade criminosa do lado de dentro. E acrescentaram os policiais que, em diligências no endereço indicado, encontraram, defronte ao imóvel, o adolescente, já conhecido nos meios policiais e inclusive detido no mesmo local pela prática de tráfico, que, com a aproximação da equipe policial, empreendeu fuga para dentro o imóvel, sendo que, na sequência, foi abordado o réu, residente em uma das casas existentes no imóvel, local onde foram apreendidos rádios comunicadores do tipo HT, dinheiro, uma porção de maconha e cocaína a granel dentro dum um recipiente plástico.

Vale lembrar que a guarda de drogas, que caracteriza delito permanente, torna constante o estado de flagrante e possibilita tal conduta pelos policiais.

Portanto, não há necessidade de se obter ordem judicial para se adentrar na residência de acusado, pelos motivos expostos, dado o permanente estado de flagrante, razão pela qual se afasta a preliminar.

⁴ Folhas 71.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça.

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DAS PROVAS. CRIME PERMANENTE. PERSEGUIÇÃO E INVASÃO DE DOMICÍLIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REITERAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que por ser permanente o crime de tráfico de entorpecentes, desnecessário mandado de busca e apreensão para adentrar ao domicílio do flagrantado. Precedentes”⁵.

No caso, havia informações envolvendo o réu com o tráfico de drogas em determinado endereço e em concurso com adolescente já conhecido nos meios policiais que, com a aproximação policial, correu para interior do imóvel situado no endereço informado, o que gera fundada suspeita, suficiente para que a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifique.

Observa-se que a fundada suspeita permite busca domiciliar ou pessoal, independentemente de mandato, nos termos do artigo 240, §2º, e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal.

Em face do sistema de precedentes – nosso sistema é híbrido, posto que o juiz deve atentar-se à lei e aos precedentes – deve-se sempre adotar o do órgão judicial mais elevado.

Desta forma adota-se o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, que indica as seguintes situações:

A existência de denúncias anônimas

⁵ STJ – HC 335910/SP – rel. Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma – j. 20/10/2015.

de tráfico de drogas e a fuga ao avistar a polícia fornece fundada suspeita para a abordagem e revista pessoal, bem como do domicílio.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO: INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOS POLICIAIS. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. 1. Verificado que o ingresso dos policiais na residência se deu a partir de fundadas razões —recebimento de denúncias acerca do tráfico de drogas e atitude suspeita do paciente que tentou empreender fuga ao avistar a viatura—e do consentimento do morador, inexistente nulidade. 2. Alcançar conclusão diversa quanto à ausência de consentimento para busca domiciliar, conforme decidido pelas instâncias antecedentes, demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”⁷.

Acerca da busca realizada nas outras residências localizadas no imóvel, além da denúncia e da fuga do adolescente já conhecido nos meios policiais, impõe registrar que, no mesmo local e em circunstâncias semelhantes, cerca de 20 dias antes, o menor foi detido em companhia de Maicon de Souza Ferreira, quando, da mesma forma, o adolescente estava posicionado do lado de fora da residência e correu para o interior da casa onde foi detido na posse de drogas, ao passo em que no imóvel encontrava-se Maicon, com quem também encontrou-se drogas.

Desta feita, havia também fundada suspeita para que a busca domiciliar fosse realizada nas outras casas localizadas no imóvel.

É exatamente este o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Ademais, havendo fundada suspeita, a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifica em decorrência do flagrante

⁷ STF – HC 216677 AgR – rel. André Mendonça – p. 13.12.2023.

*delito. Inexistência de ingresso abusivo e constatação posterior de crime permanente”.*⁸

No tocante ao informativo nº 666 do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal admite que peculiaridades como a denúncia anônima, a fuga e mais elementos similares caracterizem a fundada suspeita.

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA NULIDADE DE PROVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. - Seguimento negado, com esteio no artigo 21, § 1º, do RISTF. Prejudicado o exame do pedido de liminar. - Ciência ao Ministério Público Federal. Decisão: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no habeas corpus nº 439.140, in verbis: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo 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”. 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à privacidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 3. O ingresso em moradia alheia depende, para

⁸ STF – RHC 128281 / SP – Rel. Min. Teori Zavascki – Segunda Turma – j. 04/08/2015.

sua validade e sua 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. 4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 5. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 6. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 7. A análise feita na sentença permite concluir que a autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar "movimentação estranha" no lugar, é que procedeu à busca e apreensão. 8. A respeito dos motivos que levantaram suspeitas, os policiais relataram que conheciam a rotina dos moradores da localidade e que a residência em questão "geralmente está aberta e com movimentação de pessoas naquele horário", circunstância que, por fugir à normalidade, somada à notícia recebida, ensejou a diligência realizada. Vê-se, portanto, a presença de fundadas razões a justificar a conduta. 9. Para afastar a conclusão das instâncias ordinárias – de que os policiais identificaram situação anormal naquela moradia – seria necessária ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. 10. Ordem denegada.” Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, pelo juízo natural, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Em sede de apelação, o Tribunal de origem manteve integralmente a sentença, tendo a decisão transitado em julgado. Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. Contudo, a ordem foi denegada, nos termos da ementa supratranscrita. No presente mandamus, a defesa sustenta, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal consubstanciado na nulidade da ação penal. Aduz que “houve equívoco grave na análise do caso concreto, tendo em vista a interpretação que entendeu presentes (quando visivelmente ausentes!!) ‘fundadas razões’ para justificarem a violação policial ao domicílio que resultou em prova

ilícita por derivação”. Destaca que “o cabimento do manejo de habeas corpus para impugnar decisão condenatória definitiva, eivada de nulidade absoluta, é possibilidade tranquilamente admitida pela doutrina e a jurisprudência pacífica dos nossos tribunais”. Argumenta que os policiais militares “após receberem denúncia anônima de ocorrência de tráfico de drogas, fornecida por populares, se dirigiram ao endereço delatado, e ao chegarem, sem fazer qualquer observação prévia para confirmar a suspeita de flagrante delito ou captarem (antes de invadirem o imóvel) algum indício concreto de crime ocorrendo, perceberam o portão da casa aberta e já foram incursionando sem autorização no terreno da moradia do então suspeito”. Alega que “a atuação policial se deu de forma ilegal, porque não precedida de mandado judicial de busca e apreensão”. Sustenta que não se justifica “a medida pela posterior constatação de situação de flagrância criminal, ou seja, o achado de armas, drogas ou qualquer outro objeto incriminador não tem o condão de tornar lícita a ação anterior ilícita”. Afirma que “admitir a violação do domicílio de acusados por meras conjecturas da prática de crime ou por atitudes suspeitas, sem certeza da prática de uma infração criminal, desnatura o dispositivo constitucional”. Ao final, formula pedido nos seguintes termos: “Ante a todo o exposto, REQUER-SE: a- Que o presente habeas corpus seja conhecido, como tal, em toda sua extensão; b- LIMINARMENTE, ante a evidência da nulidade absoluta constatada pela total ilicitude por derivação da prova material dos delitos, seja: b1- determinado o recolhimento de eventuais mandados de prisão para cumprimento de pena definitiva, ora expedidos contra o paciente, JOÃO PAULO DIAS AGUIAR, até o julgamento do mérito desse Habeas Corpus. b2 – Seja declarada a anulação do processo, com desentranhamento de provas incriminadoras, por ilicitude derivada, ante a evidente violação ilegal ao domicílio (em contrariedade as razões de decidir do RE 603.616/RO com repercussão geral reconhecida pelo plenário do STF e do RESP 1574.681/RS) e que embasaram a condenação do imputado, JOÃO PAULO DIAS AGUIAR, determinando-se a sua absolvição de todas as acusações dos autos. c- No MÉRITO, a confirmação de todos os pedidos liminares concedidos”. É o relatório, DECIDO. Não merece prosperar o recurso. In casu, inexistente situação que autorize a concessão da ordem ante a ausência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão atacada. Por oportuno, transcrevo a fundamentação da decisão do Superior Tribunal de Justiça, naquilo que interessa, in verbis: “O caso traz a lume discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria o ingresso domiciliar. Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou 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" (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010, grifei). Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o REsp n. 1.574.681/RS (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável. Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, à unanimidade, que não se há de admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, justifique a medida. Ora, se o próprio Juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, com base em mera capacidade intuitiva, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental. No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário que tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, v. g., na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo. **O caso julgado no referido recurso especial foi exatamente o seguinte: o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, empreendeu fuga para dentro de sua casa, e, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). A Turma concluiu, à unanimidade (frise-se), que a descoberta a posteriori de uma situação de flagrante não passou de mero acaso, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, naquele caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito, motivo pelo qual não teria eficácia probatória a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional. Por conseguinte, também se reputou inadmissível a prova derivada da conduta ilícita – qual seja,***

a apreensão de 18 pedras de crack no interior da residência do acusado. Novamente, em sessão de julgamento ocorrida em 22/8/2017, esta colenda Sexta Turma, ao julgar o REsp n. 1.558.004/RS (DJe 31/8/2017), considerou, à unanimidade, serem nulas as provas obtidas mediante invasão de domicílio, em hipótese na qual havia somente vagas suspeitas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pela ré, em razão, única e exclusivamente, de informações de que haveria traficância na rua de sua residência – que, aliás, poderia muito bem estar sendo praticada inclusive por um vizinho ou qualquer outro morador. Na hipótese, a análise feita na sentença permite concluir que a autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar "movimentação estranha" (fl. 385, destaquei) no lugar, é que procedeu à busca e apreensão. A respeito dos motivos que levantaram suspeitas, os policiais relataram que conheciam a rotina dos moradores da localidade e que a residência em questão "geralmente está aberta e com movimentação de pessoas naquele horário" (fl. 385, grifei), circunstância que, por fugir à normalidade, e somada à notícia recebida, ensejou a diligência realizada. Vê-se, portanto, a presença de fundadas razões a justificar a conduta. Ademais, para afastar a conclusão das instâncias ordinárias – de que os policiais identificaram situação anormal naquela moradia – seria necessária ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus." Com efeito, no que concerne à realização de busca e apreensão, cumpre apontar que restou consignado pelo Tribunal de Origem que "na espécie, havendo informações de tráfico no local, ao chegarem lá, viram os policiais, por uma fresta, os réus embalando a droga no interior da residência, evidenciando a conduta criminosa". Por sua vez, o Tribunal a quo assentou que "a autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar "movimentação estranha" (fl. 385, destaquei) no lugar, é que procedeu à busca e apreensão". À luz do que decidido pelas Cortes antecedentes, a hipótese sub examine amolda-se ao entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), no sentido da possibilidade de que seja realizada busca e apreensão pela autoridade policial, mesmo sem autorização judicial, quando se estiver "diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida", circunstância que não afasta o controle jurisdicional posterior, o qual será realizado no âmbito da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório. A propósito, colaciono o julgado, in verbis: "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 603.616, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/05/2016). Por oportuno, cumpre destacar posição firme desta Corte no sentido de que as nulidades alegadas, para serem reconhecidas, pressupõem a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, não podendo esse ser presumido, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de “pas de nullité sans grief”, aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas. Nessa linha: “RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – PROCESSO PENAL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF” (CPP, art. 563) – PRINCÍPIO APLICÁVEL ÀS NULIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO, QUE NÃO SE PRESUME – PRECEDENTES – CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – EXCEPCIONALIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO MEDIANTE “HABEAS CORPUS” – INADMISSIBILIDADE NO CASO – REVISÃO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO – PRECEDENTES – MECANISMO DE*

CONVOCAÇÃO E DE SUBSTITUIÇÃO NOS TRIBUNAIS – MATÉRIA SOB RESERVA DE LEI – INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA LOMAN (art. 118) c/c A RESOLUÇÃO CNJ n. 72/2009 E A PORTARIA TJ/PA n. 1.258/2012 – CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA ATUAR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – POSSIBILIDADE – PLENA LEGITIMIDADE DESSE ATO CONVOCATÓRIO – ESCOLHA FUNDADA EM DELIBERAÇÃO COLEGIADA (PLENO) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – ESTRITA OBSERVÂNCIA DA LOMAN (art. 118) E DA RESOLUÇÃO CNJ n. 72/2009 – INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL (CF, art. 5º, INCISO LIII) – SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA POLÍTICO-JURÍDICA DESSE POSTULADO CONSTITUCIONAL – O TEMA DA COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU MEDIANTE CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – O “STATUS QUAESTIONIS” NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – LEGITIMIDADE DA CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS RECORRENTES – VALIDADE JURÍDICA DO JULGAMENTO PROFERIDO, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR ÓRGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO.” (RHC 125.242-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/03/2017) “HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES E FRAUDE PROCESSUAL. PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO PELO COLEGIADO NO STJ. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. VOTO QUE NÃO INTERFERIU NO RESULTADO. ORDEM DENEGADA. 1. No processo penal, o postulado pas de nullité sans grief exige a efetiva demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidade. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a participação de julgador impedido, quando do julgamento do recurso no órgão colegiado do tribunal, não acarreta automática nulidade da decisão proferida se, excluindo-se o voto do referido magistrado, o resultado da votação permanecesse incólume. 3. Ordem denegada.” (HC 125.610, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, DJe de 05/08/2016) “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DECORRENTE DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PROVENIENTES DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por analogia às autoridades policiais ou ao denominado “delegado natural”, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição

da República. 2. A conexão probatória e objetiva estabelecida entre os crimes antecedentes e os delitos imputados ao Recorrente torna preventivo o Juízo. 3. O inquérito é peça informativa que não contamina a ação penal. Precedentes. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento.” (RHC 126.885, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 01/02/2016) Demais disso, reconhecer a procedência das alegações defensivas demandaria um indevido incursionamento na moldura fática delineada nos autos. Assim, cumpre ressaltar que o habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos. Destarte, não se revela cognoscível a insurgência que não se amolda à estreita via eleita. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I . HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CARACTERIZADA. CUSTÓDIA PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (HC nº 130.439, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 12/05/2016). Por fim, impende consignar, diante do trânsito em julgado da sentença condenatória, que não cabe a rediscussão da matéria perante essa Corte e nesta via processual, porquanto o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1. A orientação do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que é inviável a utilização do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal. 2. É possível que o juiz fixe o regime inicial fechado e afaste a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido. (HC 119515, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia). 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RHC n.º 12.5077-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje 04/03/2015) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT

SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. 1. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Inadmissível a utilização do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido”. (HC nº 133.648-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 07/06/2016) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NESTE SUPREMO TRIBUNAL APÓS TRANSCURSO DO PRAZO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trânsito em julgado do acórdão objeto da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser viável a utilização de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. 2. Não estando o pedido de habeas corpus instruído, esta deficiência compromete a sua viabilidade, impedindo que sequer se verifique a caracterização, ou não, do constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”⁹

Rejeita-se a alegação de ilegalidade da busca domiciliar, adotando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O peticionário requereu os benefícios da Justiça Gratuita.

Nos autos de apelação, o peticionário contou com a atuação da Defensoria Pública e respondeu ao processo preso. E segundo a petição inicial desta revisão criminal, vem cumprindo pena em regime semiaberto.

Portanto, diante das circunstâncias,

⁹ STF, HC 168147 AgR/TJ, rel. Luiz Fux, p. 08.05.2019.

em que pese com Defensor constituído nestes, concede-se a justiça gratuita ao revisionando.

Porém, destaca-se que com referência à condenação em custas, observa-se existir um equívoco entre isenção de pagamento e não condenação.

O artigo 98, §1º, inciso I do Código de Processo Civil (revogou alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, dentre eles o artigo 12) prevê que a parte beneficiada pela justiça gratuita será condenada em taxas ou custas, ficando o pagamento suspenso até que possa pagá-las sem prejuízo próprio ou da família (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

O Pretório Excelso assim entendia quanto ao texto da lei anterior, que foi mantido na atual.

“A jurisprudência do Supremo Tribunal assentou entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita pode ser condenado ao pagamento dos ônus da sucumbência, com a ressalva prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988”¹⁰.

No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado. 4. Agravo regimental improvido”¹¹.

¹⁰ STF - ARE 768329 DF – rel. Min. Luiz Fux – j. 11/10/2013.

¹¹ STJ - AgRg no AREsp 282.202/MG – Rel. Ministro CAMPOS MARQUES – QUINTA TURMA DJe 26/03/2013.

Também prevê o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil que passado o prazo de cinco anos, sem que tenha condições de efetuar o pagamento, ele tornar-se-á prescrito. Assim, a condenação em custas é de rigor, sendo o pagamento suspenso até que tenha o condenado condições de realizá-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Por tais motivos, a imposição de custas é de rigor quando da condenação, cujo pagamento poderá ficar suspenso, quando da execução, por falta de capacidade econômica.

Nota-se que ao tempo em que vigia o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o que se aplica *mutatis mutandis*, para o dispositivo atual:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988”¹².

Portanto, mantém-se a condenação ao pagamento das custas processuais, concedendo-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE IMPROCEDENTE** o pedido revisional para tão somente conceder os benefícios da justiça gratuita.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

¹² STF – ARE 643.601-AgR – rel. Min. Ayres Britto - Segunda Turma – Dje 5/12/11.