

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR DO
HABEAS CORPUS 228.426 – 2ª TURMA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HC 228.426

Agravante: João Raul Barbaro Vieira

JOÃO RAUL BARBARO VIEIRA, já devidamente qualificado nos autos, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, por meio do Defensor designado, conforme Portaria 233, de 14 de março de 2019, interpor recurso de **AGRAVO**, previsto no artigo 317 do RISTF, em face de decisão monocrática que denegou a ordem no **HABEAS CORPUS 228.426**, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que rejeitou o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.020.485/RS.

Requer seja recebido, conhecido e provido o recurso, rogando, ainda, caso não exercido o juízo de retratação, seja ele levado à Turma para que esta lhe dê provimento.

COLEDA TURMA

1. BREVE RELATO DOS FATOS

O agravante foi condenado à pena de 2 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal (contrabando), em regime inicial aberto, a qual restou substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 2 salários mínimos.

Interposta apelação pela defesa, o TRF4, por maioria, reformou a sentença para absolver o réu, com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal,

em virtude do reconhecimento de ofício da nulidade da busca realizada em seu domicílio, a qual ocorreu sem autorização judicial, consentimento do morador ou fundadas razões que justificassem o ato, de modo a violar o art. 5º, XI, da Constituição, o qual garante a inviolabilidade do domicílio. Veja-se a fundamentação do voto da Desembargadora Relatora:

No caso concreto, extrai-se dos elementos probatórios constantes nos autos, especialmente dos depoimentos das testemunhas Catiane Chaves Vardais (Inspetora de Polícia) e Miguel Garcia (Policia Militar), a forma como se deu a busca e apreensão dos cigarros estrangeiros.

Inicialmente, a Inspetora de Polícia Catiane Chaves Vardais, em seu depoimento (evento 86, VIDEO2 da ação penal), menciona que, na data dos fatos, foi recebida uma denúncia, dando conta de que o acusado estaria recebendo uma quantia de cigarros. Refere que conversaram com alguns vizinhos e moradores da localidade, os quais indicaram o local em que se encontrava a chácara do réu. Catiane menciona, ainda, que: *chegando lá, agente se deparou com um galpão, né. Tipo, é uma casa não habitada, era um galpão. **Ele estava fechado**, há, não tinha morador, né. Era desabitado. Então, há, **ingressamos na casa, no galpão**.* Assim, tendo sido identificados os cigarros estrangeiros, esses foram apreendidos e, na sequência, eles teriam se deslocado até a residência do réu - local em que há um bar de propriedade dele -, oportunidade em que o acusado entregou mais alguns pacotes de cigarros. Na sequência, tendo sido questionada quanto à estrutura do galpão, a testemunha referiu que *ele tava bem fechado, tinha janela, tinha porta. Mas estava bem fechado, bem como que ingressaram, pois **foi arrombada a porta**.*

Já o Policial Militar Miguel Garcia, em seu depoimento (evento 86, VIDEO4 da ação penal) refere que já vinha recebendo "informações" relacionadas ao acusado, sendo que, na data dos fatos, **chegou a informação** *de que ele estaria é, guardando material é, de contrabando, descaminho, numa propriedade rural em um galpão não habitado, é, onde não tem ninguém morador no local.* Nessa oportunidade, então, referiu o Policial que fez contato com a Polícia Civil, no intuito de acompanhá-lo na diligência até a residência do réu. Na sequência, o PM Miguel Garcia e a Inspetora de Polícia Catiane Chaves Vardais foram até o local referido, constatando, então, a existência dos cigarros, bem como de uma arma de fogo. Além disso, ele referiu que, **após a apreensão dos cigarros estrangeiros**, fizeram contato pessoal com o acusado, oportunidade em que esse referiu que, no interior do seu bar/minimercado, guardava uma outra



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

quantia de cigarros - a saber: 96 pacotes e 37 maços de cigarros estrangeiros (evento 1, INIC1 da ação penal), tendo realizado a entrega do restante dos cigarros espontaneamente.

Com relação ao interrogatório do réu (evento 86, VIDEO3 da ação penal), do Termo de Transcrição (evento 118 da ação penal), extrai-se:

Juiz Federal:- Entendi. E, e voltando a questão dos cigarros, assim, me diga uma coisa. É, quando os policiais chegaram, né, e entraram naquele galpão lá. É, o senhor tava junto, o senhor tava naquele galpão ou não?

Réu:- Não, eu tava em casa aqui.

Juiz Federal:- Em casa.

Réu:- Aí quando eles vieram e chegaram com o, com o cigarro na caixa ali, na, na, na caminhoneta deles, né.

Juiz Federal:- Certo.

Réu:- Daí eles chegaram aqui, falando, falando numa boa, ainda eu disse pra mulher, o que será que eles querem, né, chegaram aí. Eu até tava lidando, costurando uma rede de pesca ali.

[...]

Réu:- E daí ele chegou e disse pra mim, “óia, prendemos o cigarro do senhor lá em cima, lá na sua chácara”. E daí eu digo, “é?”, e daí ele disse, e daí eu fiquei, né, eu fiquei com medo, “o senhor tem mais aí?”, eu disse, “aqui dentro de casa eu tenho duas caixinhas”. E daí na hora eu assumi, aí ele disse, “acho bom assumir tudo”. Daí eu peguei digo, eu fiquei com medo, né.

(grifado)

Depreende-se, portanto, dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo, que, após o recebimento da informação anônima acerca do carregamento de cigarros de origem estrangeira e do suposto proprietário da carga, os policiais não realizaram qualquer investigação a fim de obter a prova pelos meios ordinários e tampouco adotaram as cautelas para que o ingresso na chácara e, posteriormente, no galpão do acusado, estivesse amparado por autorização judicial.

Impende destacar que as mercadorias apreendidas só foram encontradas depois que os policiais ingressaram no galpão, que se encontrava “bem fechado”, mediante arrombamento da porta.

Sendo assim, considerando as balizas estabelecidas em 15/03/2021 no precedente referido, verifica-se que não restaram caracterizadas as fundadas razões que autorizariam o ingresso no local, de forma excepcional. (grifos do original).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso especial, que foi

conhecido parcialmente e, nessa extensão, foi-lhe dado provimento para afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para dar continuidade ao julgamento da apelação.

Com isso, a defesa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento pela Sexta Turma do STJ.

Assim, verificado o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, a DPU impetrou *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Ministro Relator, em decisão monocrática.

Todavia, tal decisão não deve prevalecer, como será demonstrado a seguir.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE AGRAVO

A Defensoria Pública-Geral da União foi intimada eletronicamente em 07 de agosto de 2023, segunda-feira.

A parte está assistida pela Defensoria Pública, o que impõe a contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Portanto, o prazo final para a interposição do recurso pertinente é o dia 17 de agosto de 2023, quinta-feira.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

Ao contrário do afirmado na decisão agravada, a decisão proferida pelo STJ violou o art. 5º, XI, da CRFB, resultando em constrangimento ilegal ao paciente, que teve seu domicílio violado ilegalmente, de modo a ser condenado com base em prova ilícita.

Não obstante o Min. Relator ter afirmado que o local no qual o produto de contrabando fora apreendido não era domicílio, uma vez que se tratava de um

galpão localizado em sua chácara, utilizado para armazenar máquinas e móveis, é necessário reverter tal entendimento e reconhecer que o local se enquadra no conceito doutrinário de casa, visto que se tratava de chácara própria do imputado, e que estava inequivocamente fechada. Assim, o local encontra-se sob a garantia de inviolabilidade que determina a Constituição. Inicialmente, veja-se o entendimento da doutrina:

CONCEITO DE “CASA” (§ 4º)

(...)

- Dependências protegidas (“caput”, parte final)

Como jardins, alpendres, adegas, garagens, quintais, pátios etc., desde que fechados, cercados ou haja obstáculos de fácil percepção impedindo a passagem (correntes, telas etc.). Terraço: RT, 467:385. Quintal: RT, 544:385 e RJDTACrimSP, 9:160. Área: JTACrimSP, 94:364. Telhado de moradia: RJTACrimSP, 8:167¹. (grifo nosso).

Dependências da casa: quintal, jardim, garagem. Estão incluídos no conceito de casa e, portanto, são também invioláveis.²

As dependências de casa, para integrarem o conceito jurídico-penal de casa, devem ser cercadas (gradeadas ou muradas) e são espaços acessórios ou complementares da morada ou habitação; entendem-se como tais dependências ou anexos ou compartimentos conjugados, como jardim, quintal, pátio, garagem...³

Além disso, conforme já decidido pela Colenda Segunda Turma do STF, em habeas corpus de relatoria do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, estabelecimentos comerciais estão protegidos contra o ingresso não consentido:

¹ JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502634343. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

² SARRUBBO, Mário L. **Direito Penal: Parte Especial**. Barueri, SP: Manole, 2012. E-book. ISBN 9788520444368. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444368/>. Acesso em: 22 mai. 2023.

³ BITENCOURT, César. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 2**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 414.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Habeas corpus. 2. Inviolabilidade de domicílio (art. 5º, IX, CF). Busca e apreensão em estabelecimento empresarial. Estabelecimentos empresariais estão sujeitos à proteção contra o ingresso não consentido. 3. Não verificação das hipóteses que dispensam o consentimento. 4. Mandado de busca e apreensão perfeitamente delimitado. Diligência estendida para endereço ulterior sem nova autorização judicial. Ilícitude do resultado da diligência. 5. Ordem concedida, para determinar a inutilização das provas. (HC 106566, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2015 PUBLIC 19-03-2015)

Ora, exatamente o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao sítio onde o paciente exercia atividades e guardava materiais. Extrai-se do voto condutor do julgado acima invocado:

“Ou seja, não há dúvida de que o “compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade”, isto é, ambientes profissionais privados em geral (escritórios, salas, lojas, oficinas, restaurantes, consultórios etc.) estão sujeitos à proteção constitucional.

A busca e apreensão domiciliar dependem, imprescindivelmente, de ordem judicial devidamente fundamentada, indicando, da forma mais precisa possível, o local em que serão realizadas, assim como motivos e fins da diligência.

Assim, a busca e apreensão de documentos e objetos realizados por autoridade pública em “casa” de alguém, sem autorização judicial fundamentada, revelam-se ilegítimas e o material eventualmente apreendido configura prova ilicitamente obtida.” (grifo nosso)

Na oportunidade, ao acompanhar o Ministro relator, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, com a precisão e a acuidade sempre presentes em suas manifestações, assim votou:

“Não constitui demasia relembrar, no entanto, que, para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de “casa” revela-se abrangente (CPP, art. 246) e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais (HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO), “embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita” (NELSON HUNGRIA).

Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público, ainda que vinculado aos organismos estatais de persecução criminal, poderá, contra a vontade de quem de direito (“invito domino”), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em **espaço privado não aberto ao público**, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).” (grifo nosso)

Ademais, importa ressaltar que resta irrefutável no processo que não estavam presentes quaisquer circunstâncias que permitiriam excepcionalmente a busca no domicílio sem o consentimento do réu e sem o mandado judicial. Não havia situação de flagrante delito, desastre ou necessidade de se prestar socorro, tendo sido a busca fundada em denúncia anônima, a qual, por si só, não configura justa causa. **Além disso, o local não era aberto ao público, sendo sua porta arrombada, vide o voto condutor da apelação julgada pelo TRF4**, cujo trecho transcreve-se a seguir:

“Depreende-se, portanto, dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo, que, após o recebimento da informação



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

anônima acerca do carregamento de cigarros de origem estrangeira e do suposto proprietário da carga, os policiais não realizaram qualquer investigação a fim de obter a prova pelos meios ordinários e tampouco adotaram as cautelas para que o ingresso na chácara e, posteriormente, no galpão do acusado, estivesse amparado por autorização judicial.

Impende destacar que as mercadorias apreendidas só foram encontradas depois que os policiais ingressaram no galpão, que se encontrava “*bem fechado*”, mediante arrombamento da porta.” (grifos no original)

Assim, defender a legitimidade de uma violação em domicílio, em situação que poderia ser plenamente evitada por simples requerimento ao juiz de um mandado judicial, tendo a autoridade todos os meios e tempo para tanto (não se tratava de situação de emergência), é desconsiderar o texto constitucional e negar vigência ao direito fundamental expresso.

Desse modo, imprescindível a concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda que de ofício, para absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do CPP, uma vez que as provas da materialidade e autoria do crime são ilícitas, decorrentes de busca com violação ao domicílio, ferindo o art. 5º, XI, da CRFB.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer seja exercido o juízo de retratação por V. Exa., com o conhecimento e provimento do recurso, assim como a concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda que de ofício, a fim de absolver o paciente.

Caso mantida a decisão agravada, seja o presente agravo levado à Turma em destaque, dada a peculiaridade do caso concreto, para que esta dê provimento ao recurso e conceda a ordem.



Pugna, ainda, pela intimação pessoal da Defensoria Pública-Geral da União para a sessão de julgamento do *writ*.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 17 de agosto de 2023.

Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal