



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2128941 - CE (2022/0149290-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : AISIO SÁVIO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182 DO STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Ausente a impugnação concreta ao fundamento da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial, tem aplicação a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Verificada a existência de ilegalidade evidente, apta a ser corrigida por meio da concessão de *habeas corpus*, de ofício.

3. O ingresso na residência onde encontrados os entorpecentes, sem mandado judicial, foi precedido apenas de denúncias anônimas acerca da prática da narcotraficância, sem que fosse realizada qualquer outra diligência investigativa e sem que houvesse qualquer elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial naquele momento.

4. A apreensão de pequena porção de entorpecente durante busca pessoal, em via pública, não basta para configurar as fundadas razões exigidas para a busca domiciliar desacompanhada de mandado judicial. De todo modo, no caso concreto, nem mesmo a apreensão prévia de drogas em via pública ocorreu.

5. Agravo regimental não conhecido. Concedido *habeas corpus*, de ofício, para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Agravante da prática do crime de tráfico de drogas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e conceder *habeas corpus*, de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 02 de maio de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2128941 - CE (2022/0149290-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : AISIO SÁVIO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182 DO STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Ausente a impugnação concreta ao fundamento da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial, tem aplicação a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Verificada a existência de ilegalidade evidente, apta a ser corrigida por meio da concessão de *habeas corpus*, de ofício.

3. O ingresso na residência onde encontrados os entorpecentes, sem mandado judicial, foi precedido apenas de denúncias anônimas acerca da prática da narcotraficância, sem que fosse realizada qualquer outra diligência investigativa e sem que houvesse qualquer elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial naquele momento.

4. A apreensão de pequena porção de entorpecente durante busca pessoal, em via pública, não basta para configurar as fundadas razões exigidas para a busca domiciliar desacompanhada de mandado judicial. De todo modo, no caso concreto, nem mesmo a apreensão prévia de drogas em via pública ocorreu.

5. Agravo regimental não conhecido. Concedido *habeas corpus*, de ofício, para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Agravante da prática do crime de tráfico de drogas.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por AISIO SÁVIO SILVA contra a decisão da Presidência desta Corte Superior, que não conheceu do agravo em recurso especial, pela falta de impugnação a todos os fundamentos de inadmissão do apelo nobre (fls. 273-274).

Consta dos autos que o Agravante foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em razão da apreensão de **0,08g (oito centigramas)** de **maconha**, **0,04g (quatro centigramas)** de **cocaína**, além de balança de precisão, sacos plásticos comumente utilizados para embalar drogas e R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Na sentença de fls. 115-117, o Juízo singular absolveu o Acusado, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignada, a Acusação interpôs apelação, que foi provida para "*condenar Aisio Savio Silva pelo crime descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006 à pena de 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, em regime inicial semiaberto e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa*" (fl. 194).

Nas razões do recurso especial, a Defesa alega, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal. Afirma que não havia fundadas razões para o ingresso no local onde encontrados os entorpecentes. Sustenta a inexistência de provas suficientes para a condenação.

Requer a absolvição do Recorrente e, subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Inadmitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior por meio do agravo de fls. 242-249.

A decisão de fls. 273-274 não conheceu do agravo em recurso especial.

Neste agravo regimental, o Agravante sustenta que rebateu os fundamentos apresentados na decisão que inadmitiu o recurso especial, alegando que não incide, no caso, a Súmula n. 7/STJ, bem como reitera as alegações deduzidas no apelo nobre.

Requer a remessa dos autos para a apreciação da Sexta Turma.

O Ministério Público Federal opinou pelo "*conhecimento do agravo e parcial provimento do recurso especial para desclassificar a conduta para aquela prevista no art. 28, da Lei 11.343/06. Alternativamente, requer a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, na fração de 2/3*" (fl. 309).

É o relatório.

VOTO

O recurso não deve ser conhecido.

Disse a decisão agravada (fls. 273-274; sem grifos no original):

"Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 211/STJ e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 211/STJ.

Nos termos do art. 932, inciso III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do agravo em recurso especial que 'não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida'.

[...]

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, a impugnação deve ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada, não sendo suficientes alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula n. 182 do STJ.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c/c o art. 253, parágrafo

único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo em recurso especial."

O § 1.º do art. 1.021 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º do Código de Processo Penal, orientado pelo princípio da dialeticidade, dispõe que, "[n]a petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

Como se vê, o agravo em recurso especial não foi conhecido em razão da não impugnação do seguinte fundamento: **incidência da Súmula n. 211/STJ**. Neste agravo regimental, a Defesa se limitou a argumentar que rebateu, nas razões do agravo em recurso especial, o fundamento acerca da impossibilidade de reexame de provas (Súmula n. 7/STJ).

Sendo assim, tem incidência a Súmula n. 182 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC/15. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada enseja o não conhecimento do agravo regimental, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/15 e do óbice contido na Súmula 182/STJ, aplicável por analogia.

2. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo, tampouco o ataque tardio ao seu conteúdo, ou a insistência no mérito da controvérsia. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não conhecido." (AgRg no AREsp n. 2.091.694/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2022, DJe 13/06/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. FEITO APRESENTADO EM MESA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O princípio da dialeticidade impõe à parte a demonstração específica do desacerto das razões lançadas no decísium atacado, sob pena de não conhecimento do recurso. Não são suficientes, para tanto, alegações genéricas ou a repetição dos termos do recurso interposto

[...]

5. Agravo regimental não conhecido." (AgRg no AREsp n. 1.919.013/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 30/11/2021.)

No entanto, **constato a existência de ilegalidade flagrante, a ser reparada de ofício por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.**

Nos termos do art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, *"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".

Com base nesse dispositivo constitucional, firmou-se dominante jurisprudência no âmbito das Cortes de Vértice, reverberada nos Tribunais locais, assentando que os agentes policiais podiam ingressar em domicílio, sem autorização judicial, em hipóteses de flagrante delito, sem ressalvas.

No caso do tráfico de drogas, na modalidade ter em depósito, a consumação do delito se protraí no tempo, não cessando com a realização da conduta descrita no tipo, vale dizer, trata-se de crime permanente e, portanto, consubstancia uma hipótese de exceção à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5.º da Constituição da República.

Contudo, em julgado da Sexta Turma deste Superior Tribunal, de Relatoria da Exma. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, houve uma sinalização da insuficiência dessa inteligência dominante, pois se afirmou que, *"[a]inda que seja incontroverso que nos delitos permanentes, como o de tráfico ilícito de drogas, o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, não se pode admitir que, com base em uma simples delação anônima, desamparada de elementos fundados da suspeita da prática de crimes, seja violado o direito constitucionalmente assegurado da inviolabilidade do domicílio"* (DJe 03/09/2015).

O Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, de Relatoria do Exmo. Ministro GILMAR MENDES, firmou a tese de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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"*, conforme se extrai do esclarecimento do Exmo. Ministro TEORI ZAVASCKI, no corpo do julgado.

Eis a ementa do precedente que marca a evolução jurisprudencial do Pretório Excelso:

"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, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016; sem grifos no original.)

Ressalto, ainda, que, **no dia 02/03/2021**, foi julgado na **Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o HC n. 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, ocasião em que **foram estabelecidas diretrizes e parâmetros** a fim de que seja reconhecida a existência de fundadas razões de flagrante delito e, portanto, tenha-se como devidamente justificado e aceitável juridicamente o ingresso de forças policiais na residência de cidadãos, abarcando, ainda, as hipóteses em que existe a alegação segundo a qual, para tal desiderato, houve consentimento expresso e voluntário.

A propósito, a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, 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. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de

entorpecentes, a denotar que **nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos**; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

[...]

4. **As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.**

[...]

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

[...]

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, **há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.**

7.2. **Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.**

[...]

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. **A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.**

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

[...]" (HC n. 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021; sem grifos no original.)

A denúncia relata o fato delituoso nos seguintes termos (fls. 02-04; sem grifos no original):

"Narra o procedimento que Policiais Militares foram acionados para atenderem uma ocorrência no endereço acima indicado, por volta das 12h30min., e que as informações apontavam para o crime de tráfico de drogas.

[...]

Ao chegar ao local, a composição policial visualizou três indivíduos na porta de um 'beco', no qual havia uma casa ao fundo, tendo dois indivíduos empreendido fuga, cada um em uma motocicleta, e o outro foi capturado, sendo este identificado como Aísio Sávio Silva, ora denunciado, mencionado nas informações obtidas pela composição policial quando acionada.

Em ação contínua, a composição foi à residência do denunciado, na rua Luis Pedro, nº 111, e apreendeu nove trouxinhas de maconha e quinze trouxinhas de cocaína, uma balança, dois celulares, uma faca, além de sacos plásticos e papel de alumínio, utilizados para embalar e acondicionar drogas, linha, gilete, tesoura, isqueiro e R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) em dinheiro.

Evidenciada a prática criminosa, foi dada voz de prisão em flagrante ao denunciado, que conduzido à Delegacia Metropolitana de Aquiraz, foi submetido aos procedimentos de praxe e interrogado pela autoridade policial."

O Juízo singular absolveu o Acusado com base na seguinte fundamentação (fl. 116; sem grifos no original):

"Tanto em sede policial quanto em Juízo, o réu negou que a substância entorpecente lhe pertencia. Segundo ele, estaria no local apenas para devolver a motocicleta que havia tomado emprestada de um dos elementos que conseguiram fugir no momento da abordagem. Ademais, alegou que não residia no imóvel onde se deu a diligência.

*Por sua vez, a prova produzida pela acusação restringiu-se ao depoimento prestado pelos Policiais Militares que participaram da diligência da qual culminou com a prisão em flagrante do réu, os quais declararam, em síntese: 1- **receberam denúncia de que estaria ocorrendo tráfico, mas citada denúncia indicava o local, sem declinar o nome de quem estaria traficando**; 2- **ao se aproximarem do local indicado, avistaram o réu e dois outros elementos que conseguiram empreender fuga**; 3- **o réu não estava no interior do imóvel, mas sim na entrada do 'beco' onde, no final, existia referido imóvel**; 4- não havia evidências de que o*

imóvel onde a droga foi encontrada se tratava de uma residência, mas sim um local utilizado apenas para o tráfico, dadas as suas características, dentre elas a ausência de quaisquer móveis; 5- o réu, em nenhum momento, admitiu ser o proprietário do material apreendido; 6- nunca tinham realizado qualquer diligência envolvendo o réu.

Como se vê, além da apreensão da droga no imóvel próximo ao local onde o réu se encontrava no momento da diligência, não há qualquer outro indício de que o acusado fosse traficante ou mesmo usuário de entorpecentes, tendo o Policial Militar FERNANDO MOREIRA respondido negativamente ao ser questionado se o réu seria conhecido da polícia ou já tinha sido alvo de denúncia anteriormente."

O Tribunal de origem, por sua vez, condenou o Agravante pela prática do crime de tráfico de drogas nos seguintes termos (fls. 189-190; grifos diversos do original):

"De fato, entendo que autoria delitiva restou cabalmente comprovada em relação ao apelado, haja vista que, além do depoimento duvidoso que apresentou o apelado em juízo, afirmando que nenhum dos três policiais que depuseram em juízo foram os policiais que fizeram a abordagem, também não declinou em juízo o endereço onde morava. Avulta contraditório, também, o fato de o réu ter dito que não morava na casinha onde foram encontradas as drogas, mas sabe que o dono daquele imóvel se chama Júlio, conforme disse em interrogatório judicial. A prova oral carreada aos autos, principalmente os depoimentos prestados pelas testemunhas policiais, formaram um conjunto robusto e coeso capaz de assegurar, sem sombra de dúvidas, que Aísio Savio Silva, ora apelado, estava praticando o tráfico de drogas naquela localidade.

[...]

*Como resultado cognitivo extraído dos depoimentos prestados pelas testemunhas policiais, os quais considero terem sido favoráveis para a condenação do apelado, tenho como certo que **as drogas e apetrechos do narcotráfico encontrados na casa situada nos fundos do beco efetivamente pertenciam ao réu**, sendo a narrativa apresentada pelo apelado totalmente confusa e desprovida de crédito, principalmente quando aduz que nenhum dos policiais que serviram como testemunhas da acusação teriam sido os policiais que fizeram a abordagem.*

[...]

Como é cediço, o tipo penal do artigo 33 da Lei de Drogas engloba diversos verbos, dentre eles 'ter em depósito' ou 'guardar', pouco importando o fato de que não estava ocorrendo efetivamente a venda da droga na ocasião do flagrante.

Ademais, as testemunhas arroladas pela acusação corroboraram inteiramente com a versão dos fatos descrita na denúncia, ratificando as declarações prestadas em sede inquisitorial, de sorte que as provas contra o apelado são robustas e harmoniosas em relação à prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Frise-se que, conforme jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, 'o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal'. (STJ, AgRg no HC 457.648/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/06/2019)."

Como se vê dos excertos aqui transcritos, é incontroverso que o ingresso na residência onde encontrados os entorpecentes, sem mandado judicial, foi precedido apenas de denúncias anônimas acerca da prática da narcotraficância, sem que fosse realizada qualquer outra diligência investigativa e sem que houvesse qualquer elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial naquele momento.

Com efeito, "[...] a diligência apoiou-se em suposta denúncia anônima, circunstância que não justifica, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial" (AgRg no HC n. 714.196/RJ, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023).

Importa esclarecer também que, em recentes julgados da Sexta Turma desta Corte Superior, tem-se entendido que **nem mesmo** "[a] apreensão de drogas em poder de agente submetido a busca pessoal não autoriza o ingresso em domicílio sem prévio mandado judicial, mormente por estar o réu em custódia - ainda que momentânea - do aparato policial, circunstância que torna inviável sua atuação no sentido de embarçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial." (AgRg no REsp n. 1.994.151/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2022, DJe 19/08/2022; sem grifos no original).

No caso concreto, entretanto, sequer a apreensão de drogas em via pública ocorreu.

Assim, considerando que as provas coletadas por meio do ingresso dos policiais na residência onde encontrados os entorpecentes são ilícitas, a própria demonstração da materialidade e da autoria delitiva está viciada, o que impõe a declaração de nulidade do processo e a absolvição do Agravante do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental. CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Agravante da prática do crime de tráfico de drogas (Ação Penal n. 0000526-56.2019.8.06.0034).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0149290-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.128.941 /
CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005265620198060034 207000232019 2070232019 5265620198060034

EM MESA

JULGADO: 02/05/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AISIO SÁVIO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AISIO SÁVIO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental e concedeu habeas corpus, de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.