



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.138 - MS (2018/0296172-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : SAULO AUGUSTO MOLINA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS014353
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO. EMBASAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. LAUDO PROVISÓRIO DE CONSTATAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS POLICIAIS CIVIS QUE ELABORARAM O LAUDO. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. QUESTÕES SUPERADAS. PROVAS DECORRENTES DAQUELA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. RECURSO PROVIDO.

1. É assente a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o tráfico ilícito de drogas é delito permanente, protraindo-se no tempo o estado de flagrância.
2. O ingresso da autoridade policial no domicílio para a realização de busca e apreensão sem mandado, contudo, pressupõe a presença de elementos seguros que evidenciem a prática ilícita.
3. Não se admite que a autoridade policial apenas com base em delação anônima, sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivadas, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal.
4. Considerando o nexa causal entre a prova obtida por meio ilícito, que culminou na apreensão da droga após a entrada desautorizada no domicílio do recorrente, e a decretação da prisão preventiva, ficam superadas as discussões quanto à ilegalidade da audiência de custódia realizada por videoconferência, bem como a nulidade do laudo de constatação preliminar e a decisão de prisão preventiva, pois decorrentes da prova ilícita.
5. Recurso em *habeas corpus* provido, a fim de anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como dela decorrentes, determinando o seu desentranhamento dos autos, e a revogação da prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 26 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.138 - MS (2018/0296172-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : SAULO AUGUSTO MOLINA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS014353

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por SAULO AUGUSTO MOLINA DOS SANTOS em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que denegou o *writ* de origem, que foi assim ementado (fl. 123):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – RECEPÇÃO – CONCURSO MATERIAL - ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06 E ARTIGO 180, § 3º, C/C ARTIGO 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - NEGATIVA DE AUTORIA – MATÉRIA AFETA AO MÉRITO - NÃO CONHECIMENTO – PRELIMINAR MINISTERIAL – CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA – AFASTAMENTO DE NULIDADE NÃO É EFEITO AUTOMÁTICO – PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA – IRREGULARIDADE NO FLAGRANTE – CRIME PERMANENTE – DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL - ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ATOS DOS AGENTES DE POLÍCIA GOZAM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - TESE DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA – OBSERVÂNCIA ESTRITA AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, ARTIGO 7º, 5, PROVIMENTOS Nº 360, DE 1º DE MARÇO DE 2016, E Nº 184, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2018, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL - ÔNUS DA PROVA DO PREJUÍZO CABE À DEFESA - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA – PACIENTE QUE OSTENTA CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – NÃO COMPROVADAS – CONHEÇO PARCIALMENTE O WRIT E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGO A ORDEM

I - A tese de negativa de autoria é matéria afeta ao mérito da ação penal e depende de análise do acervo fático-probatório, incabível em sede de habeas corpus. Não conheço da impetração nesta parte.

II – A conversão da prisão em flagrante em preventiva não ceifa todos os vícios da primeira, de maneira que em se tratando de direito individual, assegurado constitucionalmente de maneira expressa, em havendo comprovada afronta, a prova se tornaria originalmente ilícita. Bem assim, se os agentes adentrassem a residência, inobservando os ditames do artigo 5º, XI, da Constituição Federal, haveria sim de ser reconhecida a ilicitude do objeto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante, tornando imprestáveis as provas colhidas naquela circunstância. O writ deve ser conhecido nesta parte.

III – Inexiste ilegalidade a respaldar o relaxamento da prisão em flagrante quando encontrado pela polícia, em tese, mantendo em depósito entorpecentes, crime este classificado como permanente.

IV - Se os agentes de polícia, responsáveis pela prisão em flagrante, estiverem, de fato, sendo processados judicial ou administrativamente, tais circunstâncias não os impedem - salvo entendimento daqueles que presidem os respectivos feitos -, de promover os atos inerentes aos seus misteres, haja vista que, em um Estado Social e Democrático de Direito, atos dos agentes de polícia gozam presunção de veracidade e legitimidade.

V – Não há o que se falar em nulidade da Audiência de Custódia, eis que previamente designada, não havendo nenhuma obrigação legal do magistrado aguardar o advogado para momento posterior ao agendado. De outro lado, a defesa não estava impedida de, na mesma data, distribuir um pedido de revogação de prisão preventiva, haja vista que o ato foi realizado no início da tarde (às 13h10min). O pedido poderia ter sido distribuído ainda durante o expediente forense. O ato foi praticado nos estritos termos do disposto no Pacto de São José da Costa Rica, artigo 7º,5, bem como do Provimento n. 360, de 1º de março de 2016, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

VI - Na mesma senda, não há o que se falar em ilegalidade – ou inconstitucionalidade, que seja – na realização da audiência por videoconferência, haja vista que plenamente justificada, observando-se o disposto no Provimento nº 184, de 27 de fevereiro de 2018, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

VII - À luz do artigo 313 do CPP, mostra-se necessária a manutenção da prisão preventiva quando verificados os pressupostos do art. 312 do mesmo diploma legal, quais sejam: fumus comissi delicti (existência de prova da materialidade e indícios da autoria) e periculum in libertatis (para garantir a ordem pública), considerando-se a gravidade concreta do delito de tráfico de entorpecentes praticado, em tese, pelo paciente, sendo encontradas em sua residência uma porção de uma substância esverdeada análoga a maconha, pesando aproximadamente 04 (quatro) gramas, que, apesar de ser pequena, é de elevada nocividade, o que demonstra sua periculosidade social, além de 01 (um) videogame XBox da marca 360 sem console 1439, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) aparelho celular da marca Samsung na cor branca.

VIII - A prisão preventiva deve ser aplicada sempre que houver possibilidade de reiteração delitiva, como se vê no presente, haja vista que o paciente foi condenado como incurso no artigo 306 c/ artigo 298, caput, III, da Lei 9503/1997 (0000510-17.2016.8.12.0010); artigo 157, § 2º, II, c/c art. 14, caput, do Código Penal (0001866-52.2008.8.12.0002); artigo 157, § 2º, II, c/c art. 14, caput, II, do Código Penal (0005574-47.2007.8.12.0002); artigo 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, e artigo 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006, e artigo 244, caput, da Lei 8069/1990 (0008691-41.2010.8.12.002); artigo 306 c/c artigo 298, caput, III, ambos da Lei 9.503/1997 (0000510-17.2016.8.12.0010);

artigo 33, caput, c/c 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006, e 244, caput, da Lei 8069/1990 (0000936-98.2009.8.12.0034), constatando-se, dessa forma, o risco de reiteração delitiva.

IX - A presença de condições pessoais favoráveis não bastam, por si sós, a garantir a revogação da medida extrema, mormente quando presentes os pressupostos da prisão preventiva.

X – Ordem conhecida em parte. E, na parte conhecida, denegada.

Neste recurso, o recorrente aponta a nulidade da audiência de custódia, pois foi realizada por meio de videoconferência, sem justificativa de excepcionalidade, argumentando que houve prejuízo à defesa, visto que seria a única de possibilidade de suscitar a ilegalidade do flagrante, em razão da violação de domicílio.

Aduz que a residência do recorrente foi arrombada, baseada em mera presunção dos agentes policiais e ausentes razões para justificar a violação de domicílio, ressaltando que nos autos do flagrante não constou o endereço preciso do local da prisão, sendo, portanto, nula a prisão em flagrante.

Aponta a nulidade do laudo preliminar de constatação da droga, visto que não foi feito por perito oficial, mas por policiais civis que não se enquadram na exigência de "pessoa idônea", pois o agente da polícia JOSÉ GONÇALVES DIAS FILHO responde a processo por concussão (fl. 174), e o agente EVERALDO ALVES DOS SANTOS responde a processo disciplinar. Aduz que "*Assim, constatada a nulidade do Termo de Constatação Preliminar por insuficiência, dado a sua imprescindibilidade, deve ser declarada.*" (fl. 174)

Sustenta, por fim, que a decisão de preventiva carece de fundamentação idônea e que o recorrente possui condições pessoais favoráveis.

Requer, em preliminar e, no mérito, o relaxamento da prisão preventiva, bem como a nulidade do laudo preliminar de constatação da droga.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Na origem, o processo n. 0000678-73.2018.8.12.0034 encontra-se aguardando a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 15/2/2019, conforme informações processuais eletrônicas do site do Tribunal a quo consultadas em 1º/2/2019.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.138 - MS (2018/0296172-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recorrente busca o relaxamento da prisão preventiva, sob os argumentos de nulidade da prisão em flagrante, ante a violação de domicílio, nulidade da audiência de custódia, por defesa deficiente e por ter sido realizada através de videoconferência, bem como a nulidade do laudo de constatação preliminar, pois realizado por pessoas inidôneas.

No que tange à nulidade do flagrante, ante a violação de domicílio, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (fls. 130/131):

[...]

De outro lado, quanto à prisão em flagrante não se vislumbra nenhuma irregularidade em decorrência da violação de domicílio, porquanto, tratando-se de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, enquanto a durar a permanência o agente poderá ser preso em flagrante, sendo certo que a Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, XI, exceção à regra da inviolabilidade do lar, o ingresso da autoridade policial para efetuar a prisão em flagrante, sem mandado judicial de busca e apreensão.

[...]

Esta Corte Superior entende que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar o ingresso na residência do agente, ou ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio. Nesse diapasão, cito:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ILICITUDE DAS PROVAS. NULIDADE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITOS DE NATUREZA PERMANENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos a demonstrar a materialidade e a autoria delitivas ou por atipicidade, exige profundo exame do contexto

3. O art. 5º, XI, da Constituição Federal prevê como uma das garantias individuais, conquista da modernidade em contraposição ao absolutismo do Estado, a inviolabilidade do domicílio: "XI - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial".

4. **"O ingresso regular em domicílio alheio 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, 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"** (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).

[...]

7. Recurso não provido. (RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018).

No presente caso, tem-se que a entrada dos policiais foi realizada após o recebimento de denúncia via "190", conforme os seguintes trechos do auto de prisão em flagrante (fls. 34 e 38):

[...] Recebi a informação, através do BO no 393/2018 e do OPM nº 3272/2018, de que no dia 11/09/2018 a Polícia Militar foi acionada via 190 porque na residência de Saulo Augusto Molina dos Santos estaria ocorrendo grande movimentação de usuários de drogas no período da tarde. Foram informados também que uma pessoa teria entrado na residência de Saulo com um videogame Xbox e saiu, na sequência, sem o aparelho. Diante dos fatos, a equipe da Polícia Militar passou a realizar rondas nas proximidades e quando Saulo viu a viatura entrou no seu imóvel. Em seguida, foi dada ordem de parada mas Saulo entrou no banheiro e foi possível ouvir barulho de chuveiro ligado e descarga. Ato contínuo, foi solicitado que Saulo saísse, o que foi obedecido, tendo também autorizado busca no interior de sua residência, onde foi encontrado um aparelho de videogame Xbox, uma balança de precisão e uma porção de maconha pesando 04 (quatro) gramas. Diante de todos os fatos, a equipe deu voz de prisão a Saulo e conduziu até esta Delegacia de Polícia.[...]

Como pode ser visto, o ingresso dos policiais na residência do acusado se deu após denúncia anônima de que estaria ocorrendo grande movimentação de usuários de drogas no local, o que ensejou a realização de rondas nas proximidades, ocasião em que avistaram o autuado Saulo, o qual após ver a viatura adentrou no seu imóvel.

Diante do contexto fático retratado, verifica-se que houve ilegalidade no ingresso da guarnição policial no domicílio do acusado, tendo em vista que não foi relatada atitude suspeita capaz de demonstrar situação de flagrância, pois o tão só ingresso no imóvel ao avistar os policiais não é motivo suficiente para se inferir que estava praticando crime, o que somente foi constatado após a entrada na residência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nestas situações, justa causa para a medida. A propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal é firme de que, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. Precedentes.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse mesmo sentido, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 10/5/2016).

3. Hipótese em que na ausência de elementos concretos ou investigações prévias que confirmassem a denúncia anônima acerca da ocorrência do tráfico de drogas na residência do réu, é ilícita a prova colhida mediante violação domiciliar. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1704746/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,

julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. BUSCA DOMICILIAR. FALTA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial (HC n. 415.332/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018).

2. Hipótese em que a invasão de domicílio pelos policiais se fundou tão somente no fato de o paciente ter adentrado rapidamente a sua residência quando avistou a viatura, o que não caracteriza elemento objetivo, seguro e racional apto a justificar a medida.

3. Ordem concedida para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do ora paciente, determinar o trancamento da Ação Penal n. 0000076-04.2017.8.26.0592, da Vara Criminal da comarca de Tupã/SP.

(HC 435.465/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 09/11/2018 - com destaques)

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO (ART. 5º, INCISO XI, DA CF). AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DO TRÁFICO ANTES DA INVASÃO DOMICILIAR. ILICITUDE DA PROVA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 1º/9/2015).

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário 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 603.616/TO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016).

3. **No caso em análise, verifica-se, pela leitura do acórdão recorrido, que, em nenhum momento, foi explicitado, com dados objetivos e concretos, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado. Não há qualquer referência a prévia investigação, a monitoramento ou a campanhas no local, não se tratando sequer de averiguação de denúncia robusta e, sim de uma denúncia anônima acerca da comercialização de entorpecentes no local indicado. Tal denúncia anônima autorizaria a abordagem policial, em via pública do envolvido, para averiguação, mas não, por si só, o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.**

4. **Não se pode concluir por outros meios, salvo a abordagem policial no interior da residência, que o acusado estivesse praticando o tráfico de drogas, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão de cerca de 1.272 pedras de crack, pesando 281g, sob pena de violação do princípio da inviolabilidade do domicílio. Ademais, salienta-se que a descoberta a posteriori de uma situação de flagrante não passou de mero acaso, não justificando a prova obtida ilicitamente. Portanto, pelo contexto fático delineado nos autos, em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos e concretos que justificassem a invasão de domicílio, devendo o acórdão recorrido ser mantido.**

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1753662/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018 - com destaques)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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 intimidade 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 exigem.

3. O ingresso regular de domicílio alheio 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, 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 domicílio 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. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação." 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

8. 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 írrito o direito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio 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.

10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.

11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas.

12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial.

13. 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 na espécie - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack -, 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.

15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido.

(REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/05/2017 - com destaques)

Assim, inexistindo elementos concretos para afastar a inviolabilidade de domicílio, há que ser reconhecida ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, diante da violação ao domicílio do recorrente, tem-se por nulas as provas colhidas, bem como dela decorrentes, devendo ser desentranhadas dos autos, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, considerando o nexo causal entre a prova obtida por meio ilícito, que culminou na apreensão da droga após a entrada desautorizada no domicílio do recorrente, e a decretação da prisão preventiva, ficam superadas as discussões quanto à ilegalidade da audiência de custódia realizada por videoconferência, bem como a nulidade do laudo de constatação preliminar e a decisão de prisão preventiva, pois decorrentes da prova ilícita.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, a fim de anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como dela decorrentes, determinando o seu desentranhamento dos autos, e a revogação da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.138 - MS (2018/0296172-4)

VOTO-VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Relator para divergir.

Consta dos autos que, em 18/7/2018, a companheira do Recorrente registrou ocorrência perante a Delegacia de Polícia de Glória - Dourados/MS, a mesma unidade policial que, posteriormente, em 12/09/2018, efetivou a lavratura do auto de prisão em flagrante. Na ocasião, fez ela as seguintes declarações perante a autoridade policial (fl. 56; sem grifos no original):

"A declarante ratifica em todo teor os termos da Ocorrência n.º 314/2018, registrada nesta data nesta delegacia, por ser o ali contido a expressão da verdade; QUE, deseja acrescentar que é convivente com SAULO AUGUSTO MOLINA DOS SANTOS há cerca de três anos e há quatro meses estão residindo nesta cidade; QUE, SAULO vende drogas e o motivo da briga foi que a declarante não quer que ele mexa com essas coisas; QUE, na noite de ontem, SAULO começou a ingerir bebida alcoólica e consumir drogas e a declarante foi pegar a droga do tipo pasta base que SAULO vende e foi empurrar a declarante e desferir socos em sua cabeça e apertar seu pescoço e só parou porque a filhinha da declarante começou a gritar então a declarante começou a pedir socorro para os vizinhos; Na data de hoje, pela manhã SAULO saiu e quando retornou NOELLE, que é usuária de drogas estava na frente da casa esperando ele para comprar drogas; QUE, a declarante foi mexer no celular para acionar a polícia, então SAULO começou a agredir a declarante com socos e chutes e empurrões, então a declarante correu para pegar o potinho de droga que ele havia guardado em casa para entregar para a polícia, então SAULO pegou primeiro a droga e jogou na pia do banheiro e abriu a torneira, dispensando a droga do tipo pasta base; QUE, quando a polícia militar chegou na casa da declarante, SAULO já tinha fugido dali tomando rumo ignorado [...]."

Tal circunstância, a meu ver, demonstra que a atuação dos policiais, na ocasião que culminou na prisão em flagrante do Recorrente, não decorreu apenas das denúncias anônimas feitas por via telefônica, mas as autoridade policiais da localidade, mesmo antes, já haviam tomado conhecimento das atividades ilícitas do Recorrente, por meio do boletim de ocorrência registrado por sua companheira. Estaria, portanto, devidamente justificado o ingresso dos policiais no domicílio, não havendo ilegalidade a ser reconhecida.

Ante o exposto, mais uma vez reiterando o pedido de vênias, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0296172-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 105.138 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006787320188120034 082018002140518 14106127520188120000
1410612752018812000050000 6787320188120034 82018002140518

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SAULO AUGUSTO MOLINA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS014353
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

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 maioria, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.