



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 610.403 - MS (2020/0226736-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TARCISIO JORGE DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : TARCISIO JORGE DE PAULA GONÇALVES - MS020701
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAICON JOSE SANTOS MENDONCA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUE SE MOSTRA DEVIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Precedentes: **STF**, **STF**, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. **STJ**: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, tendo sido comprovado que a Defensoria Pública foi devidamente intimada acerca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do teor do acórdão proferido em sede de apelação criminal, não há qualquer ofensa ao devido processo legal pelo fato da causídica não ter interposto recurso para as instâncias superiores.

3. 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 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016)

4. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui jurisprudência no sentido de que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020)

5. Na hipótese, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente pela prática do crime de tráfico de drogas. Contudo, os policiais militares, ao realizaram patrulhamento de rotina, invadiram a residência do paciente sem qualquer tipo de informação prévia ou indício que pudesse levar a crer que o paciente trazia consigo ou tinha em depósito entorpecentes, valendo-se unicamente do fato de que empreendeu fuga para dentro de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial, o que torna ilícita a apreensão dos entorpecentes e, como consequência, das demais provas produzidas.

6. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas na impetração.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença absolutória, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício e julgar prejudicado o pedido de reconsideração da medida liminar formulado na PET n. 00702635/2020 (e-STJ fls. 772/780),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 610.403 - MS (2020/0226736-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TARCISIO JORGE DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : TARCISIO JORGE DE PAULA GONÇALVES - MS020701
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAICON JOSE SANTOS MENDONCA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAICON JOSÉ SANTOS MENDONÇA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no julgamento da Apelação Criminal n. 0000325-50.2019.8.12.0017.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul ofereceu denúncia em desfavor do ora paciente, imputando-lhe a prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 15/1/2019, por volta das 17h35min, na cidade de Nova Andradina/MS, foi surpreendido e preso em flagrante, visto que preparava e tinha em depósito, para tráfico, 71 tabletes de maconha, totalizando 69,020kg (sessenta e nove quilos e vintegramas), bem como, 22 (vinte e duas) porções da mesma substância, totalizando 749g (setecentos e quarenta e nove gramas), e-STJ fls. 36/38.

Encerrada a instrução criminal, o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS absolveu o paciente, pois considerou ilícita a apreensão dos entorpecentes diante da entrada ilegal dos policiais na residência de Maicon, bem como revogou sua prisão preventiva (e-STJ fls. 186/189).

Inconformado, o *Parquet* interpôs o recurso de apelação perante a Corte local, sustentando, em síntese, a litude da prova.

Em sessão de julgamento realizada no dia 7/11/2019, a Terceira Câmara Criminal do TJMS, à unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial, condenando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O acórdão ficou assim ementado (e-STJ fl. 307):

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS – INGRESSO NO IMÓVEL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL ESCRITA – INDÍCIOS DE CRIME – DELITO DE CARÁTER PERMANENTE – VALIDADE DA PROVA – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – CONFISSÃO E TESTEMUNHOS POLICIAIS – RECURSO PROVIDO.

I – Incabível falar em nulidade das buscas realizadas no domicílio do apelado, porquanto este, ao perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga para o interior de seu imóvel, ocasião na qual os policiais lograram êxito na prisão do recorrido, o qual confessou que mantinha em depósito as drogas localizadas após buscas na residência. Destarte, diante do caráter permanente do tráfico de drogas e da existência de indícios de crime, mostra-se válida a prova obtida pelos policiais militares.

*II – Deve-se condenar o apelado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de considerável quantidade de droga no imóvel pertencente ao recorrido, além de apetrechos (balança de precisão, papel filme etc), sendo estas circunstâncias corroboradas pelo relato judicial do policial que atuou na prisão do apelado e pela confissão deste sob o crivo judicial.*

III – Com o parecer, recurso provido.

Assistido pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, o paciente opôs embargos de declaração contra o referido acórdão, os quais foram acolhidos pela Corte local, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 341):

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL – EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA – ALEGADA CONTRADIÇÃO COM O NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – FATO POSTERIOR – EFICÁCIA ERGA OMNES E CARÁTER VINCULANTE – ACOLHIMENTO – EMBARGOS ACOLHIDOS.

I – No caso vertente, à época do julgamento realizado por esta Corte de Justiça, o Supremo Tribunal Federal entendia ser cabível a execução da pena em segunda instância, porém a referida Corte Superior deliberou, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pela impossibilidade de execução provisória automática da pena antes do trânsito em julgado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação. Destarte, considerando-se a eficácia erga omnes e o efeito vinculante do referido julgamento, os embargos devem ser acolhidos para que seja outorgado ao embargante o direito de recorrer em liberdade.

II – Embargos acolhidos.

Segundo a inicial, "Na data de 7/1/2020, o acórdão transitou em julgado, sendo os autos baixados à origem, para execução da pena. Na data de 12/6/2020 foi expedido o mandado de prisão contra o Paciente, ainda pendente de cumprimento" (e-STJ fl. 10).

No presente *habeas corpus* substitutivo, o impetrante pugna pela manutenção da sentença absolutória, em razão da manifesta nulidade das provas, visto que os policiais militares, sem qualquer autorização judicial, ingressaram no imóvel do paciente, logrando êxito, logo em seguida, na localização de entorpecentes.

Ainda, sustenta a nulidade do acórdão condenatório, visto que o Tribunal de origem não realizou a intimação do paciente para que ele pudesse recorrer às instâncias superiores, o que não foi feito pela Defensoria Pública.

Argumenta que, "Após o acolhimento dos embargos de declaração, a Defesa foi intimada, porém não interpôs o recurso cabível, visando resguardar a aplicação da legislação federal na espécie, bem como o entendimento consolidado deste Sodalício, importando em prejuízo à ampla defesa e contraditório do Paciente" (e-STJ fl. 23).

Por fim, traz questões referentes à dosimetria da pena, relatando que a Corte local, por diversas ocasiões, considerou os mesmos fatos para tornar a penas imposta ao paciente cada vez mais grave, bem como deixou de aplicar ao paciente o regime semiaberto para o início da reprimenda.

Pugna, liminarmente, pela imediata soltura do paciente ou seja determinado o início do cumprimento da reprimenda no regime inicial semiaberto. No mérito, seja concedida a ordem para (e-STJ fls. 34/35):

C.1) declarar nula todas as provas, a luz da teoria dos frutos da árvore envenenada (Art. 157, § 1º, do CPP), e, por consequência, absolver o Paciente da condenação imposta nos autos de ação penal supra;

C.2) alternativamente, reconhecer a nulidade processual após o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento dos embargos de declaração da Defesa, restituindo-se o prazo recursal, para interposição de recurso cabível do acórdão exarado pelo E. TJ-MS, que proveu o apelo da Acusação;

C.3) afastar a valoração negativa da condenação pelo delito previsto no art. 309, do CTB (Autos n. 0003032-93.2016.8.12.0017), como maus antecedentes, determinando o recálculo da reprimenda imposta, ou, caso admitida tal valoração, que esta somente se dê na terceira fase da dosimetria, para afastar o tráfico privilegiado, determinando o recálculo da pena-base;

C.4) limitar a valoração da reincidência do Paciente para somente à segunda fase da dosimetria da pena, compensando-a com a confissão, determinando, por consequência, o recálculo de sua pena;

C.5) reduzir o quantum da exasperação realizada na primeira fase da dosimetria da pena do Paciente, com a valoração positiva da natureza do entorpecente;

C.6) em caso de manutenção do decreto condenatória, com o recálculo da pena, a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 735/739).

As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 745/756 e 757/759).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 761/768).

Contra a decisão que indeferiu o pedido liminar, a defesa ingressou com pedido de reconsideração (e-STJ fls. 772/780), requerendo a determinação do recolhimento do mandado de prisão expedido em desfavor do ora paciente (e-STJ fls. 772/780).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 610.403 - MS (2020/0226736-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, **sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe de 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe de 28/2/2014.

Mais recentemente: **STF**, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. **STJ**: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

Incide, em resumo, a seguinte diretriz:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.

2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido - em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral - com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

3. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

*4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. **Igual raciocínio, mutatis mutandis, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.***

5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem, porquanto é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

6. Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que coincide com o pedido formulado no writ.

7. Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no writ originário e aqui reiteradas - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a consequente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser examinadas em apelação (já interposta).

8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se o fizer, suprimir a instância ordinária.

9. Não há, no ato impugnado neste writ, manifesta ilegalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide.

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 482.549/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/3/2020, DJe de 3/4/2020) - negritei.

Na hipótese vertente, conforme o alegado, o paciente encontra-se na iminência de ser recolhido, em razão da expedição de mandado de prisão nos autos n. 0000325-50.2019.8.12.0017. Logo, pertinente é o exame, **de ofício**, do suposto constrangimento ilegal alegado.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem, de ofício.

Conforme o relatado, busca-se na presente impetração, em suma, a cassação do acórdão de apelação, tendo em vista a ocorrência da nulidade das provas que instruíram o decreto condenatório, à luz da teoria dos frutos da árvore envenenada, em razão do devassamento ilícito da residência do paciente. Ainda, sustenta a defesa a nulidade pela ausência de intimação do paciente para que ele pudesse recorrer às instâncias superiores, o que não foi feito pela Defensoria Pública e, por fim, pleiteia a correta valoração na dosimetria da pena, bem como a adequação do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Feitas tais considerações, passo ao exame da insurgência.

De início, no que tange ao suposto cerceamento de defesa suportado pelo paciente, em razão da não interposição de recursos às instâncias superiores, verifico que o próprio impetrante afirmou que a Defensoria Pública, que assistia o paciente em segundo grau, foi devidamente intimada do acórdão condenatório, tanto que opôs embargos de declaração, os quais, inclusive, foram acolhidos pelo Tribunal de origem para que seja suprimida a determinação de execução imediata da pena após o esgotamento dos recursos em segunda instância.

Nesse diapasão, *Comprovado que a defensoria pública foi devidamente intimada acerca do teor do acórdão proferido no julgamento da apelação criminal, não há qualquer ofensa ao devido processo legal pelo fato da causídica não ter interposto recurso para as instâncias superiores* (HC n. 458.727/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 19/12/2018).

Noutro giro, no que se refere à ilicitude das provas, visualizo a existência de constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

Como é de conhecimento, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/2016 Public. 10/5/2016).

Nessa linha de raciocínio, 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.

Na hipótese, observa-se que o próprio Juízo de primeiro grau, visualizando a ilegalidade da ação policial ao ingressar na residência do ora paciente, absolveu-o, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 186/189):

Compulsando os autos, penso merecer acolhimento a tese trazida em alegações finais pela Defesa, pois ilícita a apreensão de entorpecentes diante da entrada dos policiais na residência do réu sem autorização judicial e fora das hipóteses excepcionais previstas no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal.

Para tanto, transcrevo, por importante, as circunstâncias da abordagem e do ingresso na residência, como relata das pelos policiais militares inquiridos em inquérito e em juízo.

O condutor André Luiz Ferreira, inquirido às pag. 8-9, declarou que realizavam rondas pela cidade, quando depararam-se com dois indivíduos conversando defronte ao imóvel do réu, sendo que, ao avistar a viatura, adentrou em sua residência e, nos fundos, subiu no telhado e pulou para um terreno baldio, sendo, em seguida, alcançado pelos policiais. Disse que o réu foi submetido a busca pessoal, sem nada de ilícito ter sido encontrado. Relatou que foi efetuada a busca no interior do imóvel, onde encontraram os entorpecentes apreendidos.

Em igual sentido foi o depoimento do soldado Ricardo Faustino Rocha (pag. 10-11).

Em juízo, o policial André Luiz Ferreira foi ouvido (pag. 93), onde declarou que chegou ao imóvel do réu por acaso, pois faziam rondas no bairro, quando perceberam dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduos conversando defronte a uma casa. Ao notarem a presença da polícia, um deles fugiu de moto e o outro (denunciado), correu para os fundos da casa.

Disse que, após deterem o réu, foram averiguar o porquê do mesmo ter fugido, quando então encontraram os entorpecentes apreendido dentro de sua residência.

Dos depoimentos dos policiais, depreende-se ter sido a abordagem motivada por "suspeitas de nada". Ao realizaram rondas de rotina, perceberam, por acaso (como relatado pelo policial André), duas pessoas conversando defronte a uma casa, momento em que estas resolveram sair correndo, como se sair correndo ou fugir, sem qualquer prévia ordem de parada ou indícios da prática do crime, fosse ilegal.

Verifica-se que os policiais resolveram perseguir o réu tão somente porque este resolveu fugir, isto sem a existência prévia de qualquer elemento concreto da prática de ilícitos penais. E mais grave, invadiram o imóvel do réu, sem autorização judicial e fora das hipóteses de flagrante delito, pela simples suspeita de que o mesmo poderia, eventualmente, supostamente, provavelmente, estar fazendo algo de errado.

Aqui a ofensa à garantia da inviolabilidade do domicílio, diante da ausência da certeza ex ante da situação de flagrante delito.

Conforme jurisprudência majoritária, prevalece o entendimento no sentido de que o ingresso de policiais em residência, mesmo diante de informações anônimas ou suspeitas da prática de delitos (o que, sequer, existe no caso concreto), é permitida apenas quando os policiais tenham, antes da entrada na casa, certeza da situação de flagrante.

A mera suspeita autoriza, unicamente, a observação do local, como forma de recolher elementos outros sobre a existência do delito de autoria. Nesse caso, surgindo circunstância que torne certa a situação de flagrante, como, por exemplo, a apreensão de droga na posse do réu fora da residência, autorizados estão os policiais a ingressar no imóvel. No entanto, persistindo a dúvida, o ingresso depende de prévia autorização judicial.

O art. 5º, XI, da Constituição da República 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judícia".

No âmbito processual penal, o direito à inviolabilidade de domicílio resvala, de modo proeminente e verticalizado, no campo probatório e influi, dessa forma, na própria validade das provas ou mesmo dos procedimentos probatórios.

Assim, em qualquer outra situação além das que se encontram positivadas na Carta Maior, é vedado ao agente público, sem o consentimento do morador, ingressar em sua residência, sob pena de, no campo processual, serem consideradas ilícitas as provas obtidas.

Vale dizer, a "consequência resultante do desatendimento dos critérios estabelecidos pela Constituição Federal é que a prova obtida em situação que configure violação do domicílio tem sido considerada irremediavelmente contaminada e ilícita, ainda que o Poder Público não tenha participado do ato da invasão" (SARLET, Ingo Wolfgang et al. Curso de direito constitucional . São Paulo: Saraiva, 2016, p. 461).

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). Confira-se a ementa redigida para o julgado (grifei).

No mesmo sentido, em caso similar, o Superior Tribunal de Justiça assentou que:

[...]

Definido esse contexto fático, a indevida ofensa à garantia da inviolabilidade do domicílio torna ilícita a apreensão dos entorpecentes e, como consequência, por derivação, todas as demais provas produzidas.

Por isso, impositiva a absolvição do réu em razão da nulidade das provas produzidas e, por consequência, por não haver prova da existência do fato. - negritei.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao dar provimento ao recurso ministerial, entendeu pela licitude das provas apreendidas pelo policiais militares, ao único argumento de que a fuga do paciente, ao avistar a viatura, justificou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invasão domiciliar.

Veja-se (e-STJ fls. 310/313):

Na espécie, constata-se que a materialidade delitiva está cabalmente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (p. 04-09), laudo pericial (p. 95-98) e auto de apreensão (p. 17-18), cabendo frisar que este revela a apreensão de diversos apetrechos (balança de precisão, papel filme etc).

Lado outro, considerando-se que a validade da prova, neste particular, está intrinsecamente relacionada à análise da dinâmica dos fatos, adentro ao exame dos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Durante a fase judicial (arquivo audiovisual de p. 93), o Policial Militar André Luiz Pereira disse que a guarnição fazia rondas na região, ocasião na qual avistaram duas pessoas conversando na frente de um imóvel, os quais, ao perceberem a aproximação dos policiais, empreenderam fuga do local, sendo que um saiu de motocicleta, enquanto o outro correu para os fundos do imóvel e pulou para um terreno baldio.

Salientou que, por essa razão, empreenderam diligências no interior do imóvel, ocasião na qual localizaram diversos tabletes de droga. Mencionou que, por ocasião da abordagem, o apelante confessou ter comercializado um veículo para adquiriros referidos entorpecentes.

Em juízo (arquivo audiovisual de p. 93), o apelante Maicon confessou que mantinha em depósito a referida droga em seu imóvel, tendo mencionado que os entorpecentes pertenciam à pessoa cognominada de Henrique, o qual fugiu de motocicleta por ocasião da abordagem policial.

Disse que receberia um carro como forma de pagamento para guardar a mencionada droga por alguns dias. Mencionou que Henrique pegava os entorpecentes somente na quantidade necessária para o comércio imediato.

Diante do cenário acima delineado, não restam dúvidas de que a situação de flagrância restou devidamente evidenciada, porquanto o apelante e o outro agente empreenderam fuga logo após avistarem a guarnição policial, sendo nítida a existência de justa causa para as buscas no domicílio diante da existência de indícios de ilícito.

[...]

Em conclusão, inexistem dúvidas sobre a licitude da prova obtida pelos policiais, sendo de rigor a reforma da sentença absolutória, porquanto a autoria e a materialidade delitiva estão cabalmente demonstradas no caso, razão pela qual o apelante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser condenado nos termos da peça acusatória. - negritei.

Somado a isso, destaca-se que não houve qualquer denúncia anônima, tampouco a realização de nenhum procedimento investigativo anterior, tais como “campana” ou monitoramento do paciente.

Noutras palavras, observa-se que os policiais militares, ao realizaram patrulhamento de rotina, invadiram a residência do paciente sem qualquer tipo de informação prévia ou indício que pudesse levar a crer que o paciente trazia consigo ou tinha em depósito entorpecentes, valendo-se unicamente do fato de que empreendeu fuga para dentro de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.

Diante desse contexto, tenho que o mero avistamento de um indivíduo no portão de sua casa que, ao avistar viatura policial, se dirige para o quintal ou para o interior de sua residência, sem qualquer denúncia/informação ou investigação prévia, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que o cidadão avistado trazia drogas consigo ou as armazenava em sua residência, e tampouco de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não.

A propósito, em recente julgado, noticiado no informativo n. 666 do STJ, entendeu-se que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020)

Assim, não obstante a apreensão de grande quantidade de entorpecentes na residência do paciente, entendo que, conforme foi consignado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS, a prova do crime em apreço fora obtida de forma ilícita, bem como de todas as que delas decorreram, o que justifica sua absolvição.

Por fim, reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas nesta impetração, notadamente a respeito da dosimetria da pena imposta em segundo grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para restabelecer a sentença absolutória, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Em consequência, julgo prejudicado o pedido de reconsideração da medida liminar formulado na PET n. 00702635/2020 (e-STJ fls. 772/780).

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0226736-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 610.403 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003255020198120017 3255020198120017

EM MESA

JULGADO: 06/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TARCISIO JORGE DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : TARCISIO JORGE DE PAULA GONÇALVES - MS020701
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAICON JOSE SANTOS MENDONCA
INTERES. : 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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício e julgou prejudicado o pedido de reconsideração da medida liminar formulado na PET n. 00702635/2020 (e-STJ fls. 772/780), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.