



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.662 - RS (2018/0173412-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **GABRIEL DOS SANTOS**
ADVOGADO : **NARELLO ROMEO BOLZONI - RS026011**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.662 - RS (2018/0173412-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **GABRIEL DOS SANTOS**
ADVOGADO : **NARELLO ROMEO BOLZONI - RS026011**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de e-STJ fls. 441/450, que negou provimento ao seu recurso especial.

A parte agravante alega a legalidade da prova, uma vez que *demonstrado que os policiais estavam em patrulhamento de rotina quando receberam informações de que "no interior da Vila dos Papeleiros estava ocorrendo tráfico de drogas, no mesmo beco de sempre. A guarnição foi até o local e identificou o acusado de imediato, em razão das características fornecidas, "o famoso Shrek da Vila dos Papeleiros ". O réu estava no portão de uma residência e, ao avistar os policiais, correu para o interior da casa. Os milicianos o perseguiram e conseguiram abordá-lo no segundo andar da residência, não há que se falar em nulidade das provas, diante da situação de flagrância baseada em fundadas razões, tanto que encontraram uma grande quantidade de entorpecentes (1.272 pedras de crack) (e-STJ fls. 462).*

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.662 - RS (2018/0173412-3)

VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

No presente caso, segundo a denúncia, *Policiais Militares, em patrulhamento de rotina na Rua Voluntários da Pátria, no interior da Vila dos Papeleiros, receberam denúncia anônima de que um indivíduo de alcunha Scherek, usando camiseta de time cor branca, estaria traficando drogas na vila. Ao dirigiram-se ao local indicado, os Policiais Militares avistaram o imputado, com as características exatas da denúncia. Ao ser avistado, o acusado empreendeu fuga do local se dirigindo para o interior de uma casa. Os policiais o seguiram e adentraram no local, já no segundo andar, avistaram o acusado tentando dispensar para o pátio ao lado, uma sacola plástica. Em abordagem, foi encontrado no interior da sacola, que o acusado tentou dispensar, 1.272 (mil duzentas e setenta e duas) "pednhas" de crack, forma empedrada da cocaína, pesando aproximadamente 281g, acondicionada em papei alumínio e em plásticos (e-STJ fl. 316).*

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nessa linha, 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).*

Abaixo, ementa do referido julgado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário que tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera suspeita.

Nessa linha, os seguintes julgados desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CF). ATUAÇÃO DE POLICIAIS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA PROVA. VERIFICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DO TRÁFICO ANTES DA INVASÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. 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). (REsp 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

3. No caso, assim que a polícia recebeu notícia anônima de que pessoas estariam reunidas em uma chácara, traficando drogas, antes de adentrarem na residência, verificou-se circunstâncias que pudessem concluir pela possível ocorrência de crime. Constataram que perto do local, no interior de dois veículos, havia grande quantidade de droga.

4. A expedição de alvará de soltura em favor do paciente prejudica a análise dos requisitos da prisão preventiva.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 441.270/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIMES PERMANENTES. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO VERIFICADA ILEGALIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência." (AgRg no REsp 1637287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 10/05/2017). III - O col. STF, 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).

IV - No caso, ficou demonstrado que o paciente estava sendo observado por militares em atitude consistente com a comercialização de drogas, sendo que no momento em que avistou as viaturas policiais correu em direção à sua residência, quando então dispensou uma bolsa na qual foram encontradas drogas e dinheiro em espécie. Tais elementos configuram as fundadas razões para autorizar o ingresso em domicílio sem autorização judicial ou consentimento.

V - Nos termos do art. 41 do CPP, a denúncia conterà a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

VI - No caso, a inicial descreveu adequadamente os fatos criminosos cometidos pelo recorrente, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em inépcia da peça inaugural. VII - O princípio da correlação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou da congruência configura efetiva garantia ao réu de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação. Segundo o brocardo, o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada. Precedentes.

VIII - Na hipótese, a descrição fática constante da denúncia subsume-se ao tipo penal em que foi o paciente condenado, não havendo qualquer afronta ao princípio da congruência. IX - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/5/2016).

X - Entretanto, no caso das penas restritivas de direitos, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento de que não cabe execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, consoante julgamento dos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 971.249/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/11/2017.

XI - Esta Quinta Turma manifestou a mesma orientação no julgamento do AgRg no REsp 1.618.434/MG e do AREsp 971.249/SP.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício somente para suspender a execução da pena restritiva de direitos, até o trânsito em julgado da condenação. (HC 441.175/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

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.

Assim, 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.

Ademais, o acusado relatou, em juízo, que os policiais não apreenderam nada de ilícito em seu poder. Comentou que estava dormindo na companhia dos filhos e da esposa, quando foi surpreendido com a chegada dos policiais militares. Disse que, na ocasião, os policiais teriam adentrado num número indeterminado de residências e, posteriormente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apareceram com as drogas, imputando a ele a propriedade dos ilícitos.

Conforme consignado pela Corte de origem, *a ausência de um maior detalhamento acerca da causa que levou ao ingresso dos policiais no domicílio dos réus fragiliza a hipótese acusatória, gerando dúvida sobre a legalidade da diligência e, consequentemente, sobre a licitude das provas obtidas a partir dela.*

Não se trata, aqui, de *desacreditar as palavras dos agentes de segurança pública, mas sim de sopesá-las dentro do conjunto probatório. Não é crível que se negue ao acusado o benefício da dúvida, não implicando, contudo, reconhecer como falsa a alegação acusatória, mas sim de que não é possível confirmá-la.*

Salienta-se que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante não passou de mero acaso, não justificando a prova obtida ilicitamente.

Dessa forma, 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.

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.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0173412-3

AgRg no
REsp 1.753.662 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01321338520168210001 01735633520178217000 02737886320178217000
1321338520168210001 1735633520178217000 2737886320178217000 70074094483
70075096735

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : NARELLO ROMEO BOLZONI - RS026011

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : NARELLO ROMEO BOLZONI - RS026011
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.