



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748500 - GO (2022/0178371-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MARCELO HENRIQUE RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há elementos suficientes para reconsiderar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos.
2. Para a realização da busca domiciliar sem autorização judicial, é necessário que existam elementos prévios para legitimar a entrada emergencial, sob pena de ilegalidade da diligência.
3. No caso dos autos, não há registro de autorização para busca domiciliar por áudio, vídeo ou de forma escrita, feitas pelos pacientes, estando as provas colhidas a partir da busca domiciliar viciada claramente nulas
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de março de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748500 - GO (2022/0178371-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MARCELO HENRIQUE RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há elementos suficientes para reconsiderar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos.
2. Para a realização da busca domiciliar sem autorização judicial, é necessário que existam elementos prévios para legitimar a entrada emergencial, sob pena de ilegalidade da diligência.
3. No caso dos autos, não há registro de autorização para busca domiciliar por áudio, vídeo ou de forma escrita, feitas pelos pacientes, estando as provas colhidas a partir da busca domiciliar viciada claramente nulas
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que deferiu a ordem de *habeas corpus* "para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo em vista a patente ilegalidade da prova obtida no flagrante e sendo todas as demais utilizadas na condenação exclusivamente oriundas desta" (e-STJ fl. 532).

O agravante alega, em síntese, que "restou devidamente demonstrado também pela Corte origem: (1) o preenchimento dos requisitos para a busca pessoal (fuga para dentro da residência ao avistar a aproximação das autoridades), da qual resultou a constatação de porção de droga em poder do agravado. Ato contínuo, (2) o fato de que, reconhecida a litude da busca pessoal, com a identificação de porção de maconha em poder do recorrido, tem-se reunidas fundadas razões para o ingresso domiciliar, em consonância com a tese firmada pelo Supremo Tribunal

Federal no Tema n. 280 da repercussão geral" (e-STJ fl. 549).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

Contrarrazões (e-STJ fls. 559-566).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 524-532):

I - Nulidade: invasão domiciliar

No que tange à suposta nulidade absoluta, configurada pela realização de prisão em flagrante, esta eg. Corte, há muito, firmou o entendimento de que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito (...) Precedentes" (RHC n. 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/4/2018).

Assim, via de regra, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, diga-se novamente, por qualquer do povo e sem mandado (HC n. 371.494/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/12/2017).

Convém registrar que no julgamento da ADPF n. 635 MC/ED, tema do Informativo de Jurisprudência n. 1042/STF, a col. Suprema Corte firmou o entendimento de que a denúncia anônima é capaz de configurar fundadas razões aptas ao ingresso domiciliar para efetuar prisão em flagrante de indivíduo, independentemente de ordem judicial específica (ADPF n. 635 MC ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 14/2/2022).

Do contrário, "A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida" (HC 512.418/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/12/2019, grifei).

Aqui, não se pode deixar de citar o julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior.

A ementa do julgado:

[...]

Esta Corte Superior também tem se posicionado, mais atualmente e de forma reiterada, pela impossibilidade de configuração da justa causa ao ingresso forçado em domicílio, com base na simples intuição policial, quando alguém, em via pública, é encontrado em atitude suspeita e corre para a sua residência, sendo, nela, apreendido.

Nesse sentido: "A fuga do paciente ao avistar patrulhamento não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação 'virtuosa' da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI - CF)" (HC 660.118/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, Des. Convocado do TRF da 1ª REGIÃO, DJe de 31/5/2021).

No mesmo compasso:

[...]

Reitere-se que isso ocorre mesmo quando existe uma prévia denúncia anônima, porém, desacompanhada de diligências policiais prévias (HC 512.418/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/12/2019). Da mesma forma, em situações tais, sequer o encontro fortuito de provas pode justificar o flagrante anterior, visto que eivado de nulidade. In casu, a guarnição policial realizava diligência prévia (patrulhamento) na Avenida R Marques, quando avistaram o acusado em atitude suspeita, o qual, ao perceber a aproximação dos agentes públicos, tentou correr para dentro de sua residência.

Verbis (fls. 480):

[...]

Note-se que a referida ação dos policiais não foi precedida de diligências prévias, aptas a confirmar a prática delitiva em tela.

Não havia tampouco uma fundada razão para a abordagem.

Em tempo, vale registrar que este posicionamento não afasta a validade dos depoimentos policiais em geral, tendo em vista ser pacífica nesta eg. Corte que suas palavras merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, caso ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada da parte investigada.

Vejamos: "Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (AgRg no AREsp n. 1.281.468/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/12/2018, grifei).

Aqui, deixe-se consignado, que é o caso concreto que afasta a possibilidade de convalidação do flagrante, prova inicial que derivou todos os demais procedimentos que ensejaram a prisão e condenação do paciente.

Reforço que, para a realização da busca domiciliar sem autorização judicial, é necessário que existam elementos prévios para legitimar a entrada emergencial, sob pena de ilegalidade da busca e apreensão.

Nesse sentido, cito precedente da Sexta Turma desta Corte (HC 704.082/RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. TRF1), DJe de 19/09/2022):

"Como se observa, o Tribunal de origem, fazendo referência à fundamentação da sentença, reconheceu a legitimidade da apreensão das drogas e armas, sob o fundamento de que o tráfico é crime de natureza permanente. Conforme entendimento desta Corte, "nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está diante de situação de flagrante delito" (RHC 134.894/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.) Consoante julgamento do RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante à existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito, o que não se tem no presente caso. Segundo consta da sentença, são imputadas à paciente as condutas de tráfico de

drogas, 2º fato narrado na denúncia, diante da apreensão de drogas em sua residência (fl. 748), bem como posse de arma de fogo de uso permitido, 4º fato, porque durante a revista no imóvel, foi também encontrada uma arma artesanal (fl. 749). Não há, portanto, qualquer referência a elementos concretos para justificar a busca domiciliar, não sendo suficiente, como mencionado, o fato de o tráfico ser crime permanente.

(...)

Deve-se, assim, declarar a ilicitude das provas obtidas mediante a busca domiciliar realizada pelos policiais, bem como as provas derivadas da medida, para absolver a paciente da imputação da prática dos crimes dos arts. 33 da Lei n. 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/03 (Ação Penal 5011555-12.2020.8.21.0019/RS), o que deve ser estendido ao corréu Felipe Fontoura, a teor do art. 580 do CPP, por se encontrar na mesma situação fático-jurídica. Ante o exposto, concedo o habeas corpus para absolver a paciente dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/03, com efeitos extensivos ao corréu".

No mesmo sentido é o precedente firmado no HC nº 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, 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 Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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" (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime,

precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio.

5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu.

6. 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 captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes.

7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam.

8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, não há registro de autorização para busca domiciliar por áudio, vídeo ou de forma escrita, feitas pelo paciente, estando as provas colhidas a partir da busca domiciliar viciada claramente nulas.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0178371-6

**AgRg no
HC 748.500 / GO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 02364604320178090175 201702364601 201702364636 2364604320178090175
30562017

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE RODRIGUES FERREIRA
CORRÉU : GRENNER FELIX LEITE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MARCELO HENRIQUE RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

C542524515=4010425012@

2022/0178371-6 - HC 748500 Petição : 2022/0078138-5 (AgRg)