



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2103894 - SP (2023/0097306-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : WILSON FENANDO MONTEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se 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-se ante uma situação de flagrante delito.

2. Consoante decidido no RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância.

3. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista, justifique a medida.

4. Pertence ao Estado o ônus de provar o consentimento do morador quanto à busca domiciliar realizada. Na espécie, não foram juntados aos autos nenhum dos elementos que atestem a dinâmica relatada, como relatos testemunhais, documentos escritos ou em vídeo.

5. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a ilicitude das provas colhidas por meio da busca domiciliar e absolver o recorrente, determinando a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2103894 - SP (2023/0097306-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : WILSON FENANDO MONTEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se 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-se ante uma situação de flagrante delito.

2. Consoante decidido no RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância.

3. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista, justifique a medida.

4. Pertence ao Estado o ônus de provar o consentimento do morador quanto à busca domiciliar realizada. Na espécie, não foram juntados aos autos nenhum dos elementos que atestem a dinâmica relatada, como relatos testemunhais, documentos escritos ou em vídeo.

5. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a ilicitude das provas colhidas por meio da busca domiciliar e absolver o recorrente, determinando a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação Criminal n. 1500512-34.2019.8.26.0618 (fls. 233-243).

O recorrente foi absolvido, pelo Juízo de primeiro grau, da imputação referente aos crimes dos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, por falta de provas, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 121-146).

Interposta apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para condenar o recorrente por infração ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 8 anos, 7 meses e 35 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena pecuniária de 565 dias-multa.

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, sustenta a defesa violação dos arts. 157 e 240 do CPP, aduzindo ilicitude das provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar desprovida de mandado judicial e sem justa causa ou consentimento de morador.

Requer o provimento do recurso, a fim de que o recorrente seja absolvido.

Contraminuta apresentada. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Acerca da controvérsia trazida no recurso – ilicitude das provas obtidas com violação de domicílio –, colhe-se do acórdão recorrido (fls. 236-238):

Os policiais responsáveis pela prisão em flagrante confirmaram a apreensão de drogas e arma na residência do apelado.

Luiz Fernando P. narrou, em síntese, **que ele e seu colega de farda receberam denúncia anônima, de vizinho de prenome Vitor, de que o réu portava drogas e armas de fogo em sua residência. Deslocaram-se ao local indicado, onde se depararam com o apelado em frente ao portão. Ele foi abordado e submetido à revista pessoal, nada de ilícito sendo encontrado em seu poder. Cientificado do teor da denúncia, em um primeiro momento o réu negou. Contudo, ao tomar ciência de que a viatura do canil havia sido chamada, confessou a existência de drogas e revólver em sua residência,**

permitindo o ingresso dos policiais no local. Na parte interna do forno foram localizadas as pedras de crack, a arma e as munições e, no interior de uma estátua, as porções de cocaína.

No mesmo sentido foi o relato do policial Rubens Silvio M., que informou, ainda, que o apelado confessou os fatos; autorizou e acompanhou a revista no imóvel, bem como indicou o local onde estavam as drogas e armas.

Ora, não há nada que desabone as palavras dos policiais acerca dos fatos, uma vez que ambos foram firmes, coerentes e uníssonos em seus relatos, inexistindo qualquer indício de eventual incriminação falsa ou leviana.

[...]

Inequívoca, pois, a tipicidade subjetiva do tráfico, já que apreendidas, em estado de flagrância, drogas de natureza diversa e em quantidade elevada, incompatível com mero consumo pessoal (222 porções de crack e 08 de cocaína).

Ademais, o réu confessou a guarda da droga para que terceiro a vendesse.

[...]

Superados tais pontos, destaca-se que, ao contrário do que constou na r. sentença, não se vislumbra a ocorrência de ilegalidade no flagrante perpetrado pelos policiais.

A conduta policial se revela lícita, na medida em que havia denúncia anônima de que a residência do apelado estava sendo utilizada para a prática de tráfico ilícito de drogas, não se mostrando plausível que a polícia, cuja atribuição é coibir a criminalidade, permanecesse inerte após tomar conhecimento de que no imóvel havia drogas e arma de fogo.

Ademais, o réu confessou a posse de drogas e armas, não somente aos policiais, como em juízo, tendo permitido, segundo a prova dos autos, o ingresso dos policiais em sua residência.

Não bastasse, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes trata-se de crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo, autorizando o ingresso no imóvel, quando há indícios de situação de flagrante delito, como no caso em tela.

A despeito de nos crimes permanentes o estado de flagrância se protrair no tempo, tal circunstância não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos e seguros de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se uma situação de flagrância.

Consoante julgamento do RE n. 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 a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito. Outrossim, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado.

Com efeito, "[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal

diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (HC n. 598.051/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021.)

Depreende-se, da fundamentação empregada no acórdão recorrido, que, após receberem denúncias anônimas no sentido de que o recorrente portava drogas e armas de fogo em sua residência, os policiais se deslocaram até o endereço indicado, sendo o recorrente abordado em frente ao portão, nada sendo encontrado em sua posse.

Consta ainda, dos depoimentos dos policiais, que o recorrente, "ao tomar ciência de que a viatura do canil havia sido chamada, confessou a existência de drogas e revólver em sua residência, permitindo o ingresso dos policiais no local" (fl. 236).

No caso, ausentes diligências ou investigações prévias, não estão presentes fundadas razões para a realização de revista pessoal ou busca domiciliar sem mandado judicial. O fato de terem sido encontrados objetos ilícitos *a posteriori* não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que no imóvel havia droga ou objetos ou papéis que constituíssem corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à invasão de domicílio, justifique a medida.

Assim, ausente evidência da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida mediante sua violação.

Em caso semelhante, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. INVEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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".

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "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 intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram ter recebido **denúncia anônima de que havia prática de mercancia ilícita de entorpecentes no local**, para onde se deslocaram e visualizaram, pela janela, o réu fumando, momento em que o questionaram acerca da presença de drogas no local, tendo o ora agravado confirmado a denúncia e autorizado a entrada dos policiais em sua residência, onde localizaram 28g (vinte e oito gramas) de maconha.

4. "Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal" - (trecho do voto condutor deste julgado AgRg no HC n. 732.128/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 7/10/2022, grifei).

5. Na presente hipótese, não é crível a alegação presente na denúncia de que o réu, sponte propria, tenha confirmado a existência de drogas no interior da residência e franqueado a entrada dos agentes para se autoincriminar.

6. Ademais, "[s]egundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador" (HC n. 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/10/2021, grifei).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.104.565/SE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023.)

Com efeito, não é crível o fundamento do acórdão de que o réu, espontaneamente, tenha franqueado a entrada dos agentes para se autoincriminar.

Nos termos do entendimento desta Corte, constitui ônus do Estado provar o dito consentimento do acusado para a entrada dos policiais no domicílio, o que não ocorreu. "A suposta permissão para ingresso domiciliar, proferida em clima de estresse policial, não pode ser considerada espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo. Afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões." (AgRg no RHC n. 149.722/AL, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

Reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da invasão de domicílio, bem como as delas derivadas, o acórdão deverá ser anulado, absolvendo-se o recorrente, por ausência de provas da materialidade do delito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante ingresso domiciliar sem mandado e absolver o recorrente da imputação trazida na inicial acusatória (art. 386, II e VII, do CPP), determinando a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não

estiver preso.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0097306-2

REsp 2.103.894 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008872019 15005123420198260618 1500512342019826061850001
150051234201982606188872019 19392019 20210000920075 20220001021894
21282252019 8872019

PAUTA: 12/12/2023

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILSON FENANDO MONTEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.