



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2114277 - SP (2023/0171873-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

RECORRENTE : JONATHAN WESLEY DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - DEFENSOR PÚBLICO
WILD AFONSO OGAWA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO RÉU PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protrai-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. 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 medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. O ingresso em domicílio ocorreu em virtude da fuga do recorrente para o interior da residência, o Tribunal de origem reconheceu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do recorrente, pois "a abordagem do réu só foi possível por conta de célere perseguição policial que o deteve ainda no interior do imóvel, e depois que ARREMESSOU as 57 porções de cocaína sobre um muro divisório, obviamente para frustrar a própria diligência policial". Como é possível observar, o suposto arremesso da sacola, contendo drogas, deu-se quando os agentes policiais já haviam decidido entrar na residência.

4. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de comércio de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o comércio de

drogas em via pública e o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

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 e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2114277 - SP (2023/0171873-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

RECORRENTE : JONATHAN WESLEY DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - DEFENSOR PÚBLICO
WILD AFONSO OGAWA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO RÉU PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protrai-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. 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 medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. O ingresso em domicílio ocorreu em virtude da fuga do recorrente para o interior da residência, o Tribunal de origem reconheceu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do recorrente, pois "a abordagem do réu só foi possível por conta de célere perseguição policial que o deteve ainda no interior do imóvel, e depois que ARREMESSOU as 57 porções de cocaína sobre um muro divisório, obviamente para frustrar a própria diligência policial". Como é possível observar, o suposto arremesso da sacola, contendo drogas, deu-se quando os agentes policiais já haviam decidido entrar na residência.

4. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de comércio de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o comércio de

drogas em via pública e o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA.

Arguida nulidade por alegada ofensa à cláusula de inviolabilidade de domicílio, com pleito de absolvição por insuficiência de provas, com pleito subsidiário de abrandamento punitivo. Descabimento.

1.- Preliminar. Inviolabilidade de domicílio. Nulidade das provas. Inocorrência. Flagrante delito como hipótese constitucionalizada de exceção à garantia fundamental prevista no art. 5º, XI, da CR/1988. Preliminar afastada.

2.- Mérito. Provas. Materialidade e autoria identificadas. Apreensão e perícia das drogas (cocaína). Réu surpreendido com 57 microtubos de diversas cores, além de dinheiro, cuja propriedade foi confessada. Legitimidade da prova testemunhal com base em relatos policiais para confirmá-lo em juízo. Irrelevância quanto a não ter sido o réu surpreendido em atos diretos de mercancia. Propósito do legislador em criminalizar toda a cadeia econômica do tráfico. Isolada, pois, a negativa do réu, sem amparo probatório. Condenação mantida.

3.- Dosimetria. Maior gravidade dos fatos. Reincidência específica. Aspecto subjetivo que denota maior periculosidade. Cocaína como droga de especial força vulnerante, à luz da jurisprudência brasileira. Previsão legal de formas mais abrandadas de regime para condenados primários. Adequação e proporcionalidade na exasperação do quantum punitivo e na fixação do regime inicial fechado. Pleitos subsidiários afastados.

Negado provimento.

A Defensoria Pública sustenta violação dos arts. 157, *caput*, § 1º, e 386, VII, do Código de Processo Penal.

Com apoio em precedentes jurisprudenciais ali transcritos, defende a nulidade do auto de prisão em flagrante e do auto de apreensão de entorpecentes, em razão de ilegal invasão de domicílio, uma vez que, não obstante tenham os policiais dito que ingressaram na residência, após perseguição, tal fato por si só já se mostra incompatível com a ordem constitucional, eivando de nulidade insanável a prova decorrente desta invasão de domicílio. Complementa que (fl. 343):

Não bastasse, importante observar que a suposta perseguição não contou com qualquer elemento de prova concreto no sentido de que estaria o réu praticando qualquer crime (em estado de flagrante delito), já que não visualizaram os agentes policiais, antes da abordagem, qualquer atitude suspeita do acusado. Por fim, registre-se que o réu foi categórico ao dizer que a entrada se deu de forma forçada, não tendo em momento algum fugido dos policiais, até mesmo porque se encontrava no interior da residência, e não na calçada como relatam os

agentes.

Também defende a absolvição diante da fragilidade probatória pois que, encerrada a instrução, nenhuma prova foi produzida no sentido de que o réu tenha praticado o delito de tráfico de drogas.

Afirma que há contradição entre os depoimentos dos policiais relativamente ao local onde se encontrava o recorrente; que os policiais não encontraram, no interior da residência, nenhum instrumento ou petrecho que indicasse a traficância ou qualquer outro entorpecente similar ao supostamente apreendido em posse do réu; e que, no dia dos fatos, os policiais não presenciaram nenhuma comercialização de drogas no local, não havendo informação de que houvesse o recorrente praticado o tráfico de entorpecentes.

Requer o provimento do recurso.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 351-361).

O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

No recurso especial, busca a defesa a reforma do acórdão de modo a se reconhecer a ilegalidade do ingresso policial, em residência, para então se declarar a nulidade das provas e, em consequência, absolver o acusado, ora recorrente.

No caso dos autos, o recorrente foi condenado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

O Tribunal de origem, relativamente à alegada invasão de domicílio, assim dispôs a respeito (fls. 303-307):

Inicia-se pela defesa indireta de mérito, com o fim de, aqui, AFASTÁ-LA.

Conforme já examinado na sentença, não há nulidade a ser reconhecida. Ausente, neste caso, situação de violação de domicílio. A garantia fundamental correspondente, prevista no artigo 5º, XI, da Carta Magna de 1988, prevê expressamente algumas exceções ao exercício dos direitos correlatos. A mais frequente delas consiste justamente na hipótese de flagrante delito, aqui bem observada. **Consoante destacado no relatório, o endereço em que foi avistado o acusado era um conhecido ponto de tráfico de drogas, conforme apurado dos meios policiais.** Tanto assim se observou na espécie, que as diligências foram exitosas, apreendendo-se farto conjunto de porções de droga na posse direta do réu, do que, sem se antecipar demais o mérito propriamente dito, tiveram certeza visual ambos os policiais militares. Presente, pois, a JUSTA CAUSA à persecução em ambiente domiciliar.

Insta anotar que, no plano estritamente técnico, aqui se cuida de crime permanente, com prorrogação técnica da condição do flagrante na linha temporal, até que cessada a situação

referente no plano naturalístico (Súmula nº 711 do C. Supremo Tribunal Federal). **Não poderia ser oposta a cláusula da inviolabilidade de domicílio, que, como qualquer garantia, não perfaz um absoluto (nenhum direito ou garantia fundamental faz), à ação policial, legitimada, como ainda observado, pela existência de fundadas razões, ora constatadas pelo controle judicial “a posteriori”.** Refuta-se, nas circunstâncias, a existência de prática policial calcada em arbitrariedades, enviesada para comprometer um inocente que, na espécie, é um reincidente específico, conforme visto dos autos.

Oportuno lembrar que o próprio réu, além de ensejar a situação de perseguição pela equipe policial, ao livremente deliberar pela fuga, ainda seguiu percurso para o interior da própria residência, o que não era, ao que consta, de conhecimento dos policiais. Havia informações atrelando o endereço ao tráfico, só depois se apurando que justamente o acusado fixara residência ali. Ademais, ele já estava na posse das porções de droga, em via pública, na frente do local onde foi detido, de modo que, neste caso, a incursão se deu por conta de evento naturalístico observado fora do âmbito de proteção constitucional, em tese, da garantia de inviolabilidade de domicílio. Não se trata, noutros termos, de incursão policial aleatória, vindo a se surpreender o réu no interior da residência onde, de todo modo, se praticava(m) modalidade(s) do tráfico.

Depois da extensiva análise do possível “*leading case*” HC 611.918/SP, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, perante o C. Tribunal da Cidadania e de outros precedentes na matéria, pondera a Defesa que, além da necessidade de alguma forma de registro de autorização ao ingresso, a justa causa deve ser aferida de modo objetivo, legitimando-se caso, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, houvesse o risco de destruição ou ocultação da prova. Novamente, por um critério de razoabilidade, torna-se a salientar, pois, para ficar bem claro, que **a abordagem do réu só foi possível por conta de célere perseguição policial que o deteve ainda no interior do imóvel, e depois que ARREMESSOU as 57 porções de cocaína sobre um muro divisório, obviamente para frustrar a própria diligência policial.** Não é essa justamente a situação concreta de risco de perdimento, perecimento ou ocultação das provas?

Justificada, portanto, a atuação policial, ainda que se ignorasse a evidente justa causa e, pelos irrealistas critérios da nobre Defensoria Pública, se obtivesse autorização do morador para coleta dos objetos potencialmente relacionados ao crime. Neste passo, pergunto-me se haveria algum traficante que, dispondo de escolha para frustrar a apreensão de drogas e insumos, deferiria o consentimento para apreensão pelos agentes policiais, como advoga o nobre Defensor. Ademais, a se perfilhar semelhante entendimento, haveria o acentuado risco de se militar, de todo modo, a ilicitude das provas porque a “entrega autorizada” feriria a cláusula fundamental que proscreve a autoincriminação (“*nemo tenetur se detegere*” artigo 5º, LXIII, da Constituição Republicana de 1988). Com o devido respeito à Defesa, pois, inviável a tese sustentada.

Nulidade superada, pois.

Por sua vez, consta da sentença que (fls. 223-224):

No tocante a preliminar de nulidade do auto de prisão em flagrante e da apreensão do entorpecente, cabe salientar que, segundo os autos, os PMs avistaram o denunciado Jonathan parado na frente da residência, já conhecida como ponto de venda de drogas, o qual correu para o interior do imóvel ao ver a viatura, pelo que resolveram abordá-lo, sendo que na tentativa de fuga o imputado jogou sobre o muro um saco plástico contendo 57 microtubos plásticos com cocaína, sendo então alcançado e abordado, em cuja posse foi encontrada ainda a quantia de R\$92,00 em dinheiro. Após isso, segundo os autos, os policiais adentraram na residência, onde nada de ilícito foi encontrado.

No caso é certo que recentemente ocorreram decisões superiores no sentido da invalidade de provas colhidas exclusivamente em buscas domiciliares não autorizadas, sendo certo também que o cerne dessas decisões fundou-se no fato da inexistência de qualquer verossimilhança de crime antes da busca domiciliar ilícita.

Ao lado disso, tem-se que 'A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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...' (STF, RE nº 606.616/RO, rel. Min. GILMAR MENDES), ou ainda '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' (STJ, REsp. nº 1.558.004/RS, rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ). No mesmo sentido: STF, RHC nº 121.419/SP, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; HC nº 127.457/BA, rel. Min. DIAS TOFFOLI; STJ, HC nº 457.368/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, etc...

Ou seja, o que não se permite é a entrada gratuita e sem fundamentos em residência, de maneira que, no caso, conforme visto acima, havia motivação para os policiais alcançarem e deterem o acusado na casa correu e jogou um saco com microtubos de cocaína.

Em arremate, é de se consignar que não se pode exigir prova plena do ilícito anteriormente à entrada em residência bastam os indícios e justa causa, posto que se assim não fosse a diligência policial se mostraria totalmente desnecessária. Logo não há se falar em nulidades.

Ultrapassada essa questão, no mérito é procedente a denúncia, posto que assim autoriza a prova colhida.

Como se observa, o Tribunal de origem reconheceu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais, na residência do recorrente, pois "a abordagem do réu só foi possível por conta de célere perseguição policial que o deteve ainda no interior do imóvel, e depois que ARREMESSOU as 57 porções de cocaína sobre um muro divisório, obviamente para frustrar a própria diligência policial". Então, o suposto arremesso da sacola, com a droga, deu-se quando os policiais já haviam decidido entrar no imóvel.

Também se fez ressaltar que "Não poderia ser oposta a cláusula da inviolabilidade de domicílio, que, como qualquer garantia, não perfaz um absoluto (nenhum direito ou garantia fundamental faz), à ação policial, legitimada, como ainda observado, pela existência de fundadas razões, ora constatadas pelo controle judicial "a posteriori".

É bem verdade que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

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 medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

Extraí-se, do contexto fático delineado nos autos, a inexistência de elementos

concretos a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, pois que o ingresso no domicílio ocorreu em virtude da fuga do recorrente para o interior da residência, após a chegada dos policiais, momento em que tentou se desfazer das drogas, jogando-as por cima de um muro divisório. Cabe ressaltar ainda que a intervenção policial se deu apenas em virtude de que o recorrente, reincidente específico, encontrava-se em endereço conhecido como ponto de tráfico de drogas. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUGA DO ENVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. CONSENTIMENTO DE MORADOR NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE n. 603.616/RO, definiu 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 3. Nessa linha de raciocínio, este Superior Tribunal vem decidindo que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, de demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou da existência de fundadas suspeitas (justa causa) que sinalizem a ocorrência de delito no interior do imóvel, com vistas à mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

4. O crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, fato que legitima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

5. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não configura justa causa para o ingresso de policiais no domicílio indicado. Tampouco o fato de um indivíduo correr para o interior de seu domicílio ou empreender fuga, ao avistar a guarnição policial, constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Outrossim, é firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que nem mesmo a conjugação de desses dois fatores (denúncia anônima e fuga do agente após visualizar os policiais), como na hipótese dos autos, denota justa causa para a violação de domicílio, sendo imprescindível a prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Precedentes.

6. Na espécie, consoante asseverado pelas instâncias ordinárias, o ingresso dos agentes castrenses na residência em que localizados os entorpecentes ocorreu em razão de denúncia anônima e do fato de o envolvido ter empreendido fuga ao perceber a aproximação da guarnição policial. Após entrada dos agentes estatais na residência do ora agravado, foram apreendidos 4,3g de maconha, 0,4g de cocaína, 8,7g de crack, uma balança de precisão, 4 rolos de plástico filme, além de diversas notas de R\$ 50,00,

R\$ 20,00, R\$ 10,00 e R\$ 5,00, queimadas e fracionadas (e-STJ fls. 313/314).

7. Nesse contexto, as instâncias ordinárias não lograram demonstrar elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto ausente qualquer referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local para atestar a veracidade das informações recebidas, além de somente terem sido encontrados os entorpecentes após o ingresso dos policiais no domicílio do acusado, de modo que a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência.

8. Ademais, como é cediço, "o ônus para comprovar o suposto consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel é do Estado, que o alega" (AgRg no AgRg no HC n. 796.967/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2023, DJe 24/8/2023), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

9. Ora, diante das informações contidas nos autos, notadamente no acórdão impugnado, verifica-se que não há prova inequívoca da espontaneidade do consentimento da moradora e que o ingresso forçado no domicílio do réu não se encontra respaldado pela existência do elemento autorizador ("fundadas razões"), porquanto amparado apenas em denúncia anônima e no fato de o suspeito ter empreendido fuga, circunstâncias que, ainda que aliadas e mesmo se tratando de delito permanente, não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou de mandado judicial.

10. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido. (AgRg no REsp n. 2.082.620/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2. No caso, o ingresso forçado na residência está apoiado no fato de que, em patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas, os policiais avistaram em frente à casa três pessoas, entre elas o Agravado, que, ao visualizarem os militares, empreenderam fuga até os fundos do pátio do imóvel, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso no domicílio. Precedentes.

3. A partir do exame do conjunto fático-probatório já realizado pelo Tribunal local, a decisão agravada, proferida na via estreita do recurso ordinário em habeas corpus, limitou-se a aplicar a orientação jurisprudencial a respeito da ilegalidade da busca domiciliar na situação narrada.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 174.767/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da

ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio". (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/3/2021.)

Além disso, a permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo, o que não ocorreu no caso. Assim, afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões. A esse respeito:

HABEAS CORPUS. NULIDADE. TRÁFICO DE DROGAS (1,808 KG DE MACONHA). PROVA DE MATERIALIDADE. INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E INDEFERIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). REGIME INICIAL FECHADO. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO E, SE CONHECIDA, QUE SEJA DENEGADA A ORDEM. INGRESSO NO DOMICÍLIO CALCADO EM FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior tem entendimento de que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021).

2. No caso, verifica-se que o ingresso no domicílio não foi calcado em fundadas razões a indicar que dentro da casa ocorresse situação de flagrante delito, isso porque, conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, justa causa para a medida (AgRg no RHC n. 149.722/AL, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 13/12/2021).

3. Ademais, 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, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 13/12/2021). Precedentes.

4. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante em razão da invasão de domicílio e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato, referente à Ação Penal n. 1502206-74.2020.8.26.0530, da 1ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto/SP, devendo o Juiz natural identificar as provas delas derivadas, que deverão ser invalidadas. (HC n. 700.495/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

Constata-se, assim, que não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de comércio de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o comércio de drogas em via

pública e o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

Desse modo, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, inclusive a apreensão da droga, nos termos do art. 157, *caput*, § 1º, do CPP, impondo-se a absolvição do paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0171873-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.114.277 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15012729120208260603 2020001318 20220000319396 22159602020

PAUTA: 09/04/2024

JULGADO: 09/04/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JONATHAN WESLEY DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - DEFENSOR PÚBLICO
WILD AFONSO OGAWA FILHO - 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 e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.