



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2113202 - PA (2023/0175824-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : WAGNER ANTONIO DA COSTA LEITE
ADVOGADOS : ADRIAN BARBOSA E SILVA - PA020205
ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA PEREIRA - PA021088
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA AS MEDIDAS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

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, se está ante uma situação de flagrante delito.

2. No caso, o ingresso domiciliar foi deflagrado em função de denúncia anônima ocorrida anteriormente aos fatos, de que, na casa do recorrente, estaria ocorrendo comércio ilegal de drogas, sem ter havido a realização de nenhuma diligência para averiguação da referida informação.

3. Ressalta-se que, no julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, estabeleceu diretrizes e parâmetros, a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, consignando que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual, o que não ocorreu nos autos.

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que rejeitou a denúncia.

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, 19 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2113202 - PA (2023/0175824-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
RECORRENTE : **WAGNER ANTONIO DA COSTA LEITE**
ADVOGADOS : **ADRIAN BARBOSA E SILVA - PA020205**
: **ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA PEREIRA - PA021088**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA AS MEDIDAS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

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, se está ante uma situação de flagrante delito.

2. No caso, o ingresso domiciliar foi deflagrado em função de denúncia anônima ocorrida anteriormente aos fatos, de que, na casa do recorrente, estaria ocorrendo comércio ilegal de drogas, sem ter havido a realização de nenhuma diligência para averiguação da referida informação.

3. Ressalta-se que, no julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, estabeleceu diretrizes e parâmetros, a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, consignando que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual, o que não ocorreu nos autos.

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que rejeitou a denúncia.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por WAGNER ANTONIO DA COSTA LEITE, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, assim

ementado (fl. 173):

REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PRETENDIDO RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL DEMONSTRADA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. SE A DENÚNCIA DESCREVE FATOS TÍPICOS, REVELADORES DE SUPOSTO COMETIMENTO DO CRIME CULTIVO DE PLANTAS SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA A PREPARAÇÃO DE DROGAS, E PREENCHE AS EXIGÊNCIAS ELENCADAS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SENDO ACOMPANHADA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO, É INCABÍVEL SUA REJEIÇÃO POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, NOTADAMENTE QUANDO HÁ PROVA DA MATERIALIDADE E SÉRIOS INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, §1º, II, da Lei n. 11.343/2006.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua/PA rejeitou a denúncia, por ausência de justa causa para o exercício da ação penal, nos termos do art. 395, III, do CPP.

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido para restabelecer o trâmite regular do processo.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação dos arts. 395, III, e 157, ambos do CPP.

Aponta a ausência de justa causa ante a "constatação de que os indícios de autoria e materialidade que são apontados na exordial acusatória foram obtidos de maneira ilícita, eis que a apreensão da droga se deu na contramão da norma prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal, que trata da inviolabilidade do domicílio" (fl. 197).

Assevera que "os PMs diligenciaram até a residência do acusado em razão de denúncia anônima" (fl. 197).

Alega ainda que não houve nenhum registro a respeito do suposto consentimento da esposa do recorrente para ingresso em seu domicílio.

Busca, ao final, o provimento do recurso a fim de que seja restabelecida a decisão do Juízo de primeiro grau que rejeitou a denúncia.

O recurso foi inadmitido na origem, aplicando-se o enunciado da Súmula 83/STJ.

A Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer opinando pelo

provimento do recurso.

Nesta Corte, os autos foram convertidos em recurso especial para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

Acerca da controvérsia trazida no recurso - ilicitude das provas obtidas com violação de domicílio -, colhe-se da decisão do Juízo de primeiro grau (fls. 85-87):

Transcrevo aqui a narrativa fática constante da inicial:

“Narram as peças informativas, que no dia 18.02.2021, por volta das 16h00min, na Rua Quinze, nº 12, Conjunto Geraldo Palmeira, Distrito Industrial, Ananindeua-PA, após denúncia anônima, o denunciado WAGNER ANTONIO COSTA LEITE foi flagrado cultivando no quintal da sua residência 58 (cinquenta e oito) pés de planta que se constitui matéria prima para a preparação da droga do tipo maconha, sem autorização legal ou regulamentar. **Conforme o desencadear dos fatos, os policiais militares, atendendo uma notícia de crime recebida via disque denúncia que informava que na casa acima citada, os indivíduos de prenomes “Wagner” e “Samara” estariam comercializando pasta base de cocaína e maconha, foram até o referido endereço e lá chegando encontraram Samara Estefani Lima dos Santos, a qual lhes autorizou a entrada no imóvel. Ao entrarem na residência, os policiais militares foram levados por Samara até o quintal e lhes foi mostrada a plantação de maconha, informando ainda que pertencia ao seu marido, ora denunciado WAGNER A NTONIO COSTA LEITE.** Os militares então recolheram os 58 (cinquenta e oitos) pés de maconha que estavam acondicionados em vasos plásticos e apresentaram na Delegacia de Polícia. Durante seu interrogatório policial, o acusado negou ser traficante de entorpecente, dizendo que é usuário de maconha e que é biólogo estudioso dos efeitos terapêuticos e medicinais do vegetal Cannabis sativa L, conhecida como maconha. Cumpre ressaltar que, conforme Laudo Toxicológico Provisório, comprovou-se que o material encontrado na residência do acusado trata-se do vegetal Cannabis sativa L, conhecida como maconha.”

Ora, se mesmo a denúncia anônima efetivamente registrada por um canal oficial, não pode ser suficiente para a interceptação telefônica ou quebra de sigilo fiscal, como poderia ela ser suficiente para o ingresso na casa sem autorização?

Mas as perguntas mais relevantes no presente caso são: a denúncia anônima poderia ser argumento para a insistência realizada por policiais armados para que lhes fosse permitido o ingresso na casa acusado? O vencimento da resistência do morador nessas circunstâncias faz ver um uma autorização de ingresso espontânea e livremente consentida?

Tenho igualmente que não e passo apontar os motivos de assim decidir.

Nas circunstâncias do presente caso, a apresentação do argumento da existência de denúncia anônima de traficância apresentado por policiais armados a uma das pessoas apontadas naquela notícia apócrifa, caracteriza-se como parte de uma coação psicológica

que leva o indivíduo a abrir mão da inviolabilidade de seu domicílio para ter como resultado a perda de outra garantias constitucional: aceitar a inversão do ônus da prova acerca da suspeita contra si e produzir prova contra si mesmo. Isto quer dizer, que quando o Estado chega armado à porta de alguém sob a justificativa de que há uma notícia de que ali se pratica o tráfico de drogas ou qualquer outro crime, o cidadão ou cidadã se vê psicologicamente pressionado a aceitar ser ele/ela o(a) obrigado(a) a demonstrar sua inocência ou permitir que o Estado confirme suas suspeitas.

Portanto, no presente caso, diante do que se encontra narrado no inquérito, especialmente pelo relato da companheira do acusado, que na Delegacia relatou a insistência dos policiais para ingressarem em sua casa, é evidente que a permissão de entrada dada por ela nessas circunstâncias não foi espontânea nem livre. Afinal, só há insistência diante de uma resistência. Quando essa insistência é feita por vários policiais armados a uma mulher que se encontra sozinha, a capacidade de resistir é ainda menor.

[...]

De outro lado, diante dessa afirmação da própria moradora de que sua autorização para ingresso só ocorreu diante da insistência dos policiais, a palavra destes não pode ser aceita como fonte de prova para demonstração do contrário, isto é, da espontaneidade e liberdade da autorização.

[...]

Em conclusão, vez que são as provas produzidas a partir do ingresso ilícito constituem o suporte probatório mínimo para propositura da presente ação penal, diante dos argumentos expostos e do que determina o art. 157 do CPP, reconhece-se a ausência de justa causa para o início da presente ação penal.

Em síntese, no caso sob análise, em decorrência da contaminação decorrente do ilícito ingresso dos policiais na casa do acusado, não há provas lícitas produzidas que permitam o início da ação penal, para que se chegue a discutir sua suficiência ou insuficiência para materialização e autoria dos crimes do art. 28 ou 33 da Lei 11.343/2006 ou qualquer outro.

3. DISPOSITIVO

Diante dos fundamentos supramencionados, e considerando o que mais dos autos consta, REJEITO A DENÚNCIA apresentada contra WAGNER ANTÔNIO DA COSTA LEITE, com fundamento no art. 157 c/c art. 395, III do Código de Processo Penal.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu pela licitude da prova produzida, determinando o prosseguimento da ação penal pelos seguintes fundamentos (fls. 179-192):

No caso concreto, ao contrário do disposto na decisão recorrida, verifica-se que a inicial acusatória não incorreu em quaisquer das hipóteses de rejeição elencadas no art. 395 do Código de Processo Penal.

A denúncia preencheu todos os requisitos dispostos no artigo 41 do CPP, pois, houve a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do autor, a classificação do delito e o rol de testemunhas.

In casu, os **Policiais Militares foram acionados através do disque denúncia nº1177046, a qual informava que no endereço do acusado, possivelmente estaria ocorrendo o comércio de pasta base de cocaína e maconha.**

Assim, os militares diligenciaram até o referido endereço, encontrando a senhora Samara Estefani Lima dos Santos, a qual se apresentou como companheira do acusado, e devidamente franqueou a entrada na residência, informando que Wagner era biólogo e que possuía uma pequena plantação de maconha no quintal de casa, os levando até o local.

Conforme Laudo nº: 2021.01.000224-QUI, foram encontrados 58 (cinquenta e oito) pés de planta que se constitui matéria prima para a preparação da droga do tipo “maconha”.

Assim sendo, infundada a rejeição da denúncia com fundamento na ausência de justa

causa para o exercício da ação penal, sobretudo, por não ter ocorrido invasão de domicílio, haja vista que a companheira do acusado autorizou a entrada dos militares na residência.

Afora isso, sabido que o crime de tráfico de drogas, disposto no artigo 33, §1º, II, da Lei 11.343/2006, constitui crime permanente, hipótese em que o flagrante delito configura-se enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, sendo aplicada, portanto, a hipótese do art.5º, XI da Constituição Federal.

[...]

Assim sendo, por tudo que se tem nos autos até o momento e que subsidiaram a elaboração da inicial acusatória, verifica-se que subsiste justa causa para o recebimento da denúncia em face do recorrido Wagner Antonio Costa Leite, pelo crime previsto no artigo 33, §1º, II da Lei nº 11.343/2006.

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 pelo acórdão recorrido, que "os Policiais Militares foram acionados através do disque denúncia nº1177046, a qual informava que no endereço do acusado, possivelmente estaria ocorrendo o comércio de pasta base de cocaína e maconha. Assim, os militares diligenciaram até o referido

endereço, encontrando a senhora Samara Estefani Lima dos Santos, a qual se apresentou como companheira do acusado, e devidamente franqueou a entrada na residência, informando que Wagner era biólogo e que possuía uma pequena plantação de maconha no quintal de casa, os levando até o local. Conforme Laudo nº: 2021.01.000224-QUI, foram encontrados 58 (cinquenta e oito) pés de planta que se constitui matéria prima para a preparação da droga do tipo “maconha” (fls. 179-180).

No caso, ausentes diligências ou investigações prévias, não estão presentes fundadas razões para a realização de busca domiciliar sem mandado judicial. O fato de terem sido encontrados objetos ilícitos *a posteriori* não convalida a entrada no imóvel de maneira irregular. 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.)

Cabe destacar, por fim, que não consta dos autos nenhuma comprovação no sentido de que o ingresso no domicílio do recorrente tenha sido franqueado por sua esposa, a qual, inclusive, nega tal informação.

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 da provas obtidas por meio da invasão de domicílio, bem como as delas derivadas, deve ser restabelecida a decisão do Juízo da 3ª Vara Penal de Ananindeua/PA (fls. 85-94), que rejeitou a denúncia por falta de justa causa para o exercício da ação penal, conforme previsão do art. 395, III, do CPP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante ingresso domiciliar sem mandado e restabelecer a decisão do Juízo da 3ª Vara Penal de Ananindeua/PA (fls. 85-94), que rejeitou a denúncia por falta de justa causa para o exercício da ação penal (art. 395, III, do CPP).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0175824-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.113.202 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08018218920218140006 8018218920218140006

PAUTA: 19/03/2024

JULGADO: 19/03/2024

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. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WAGNER ANTONIO DA COSTA LEITE
ADVOGADOS : ADRIAN BARBOSA E SILVA - PA020205
ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA PEREIRA - PA021088
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ADRIAN BARBOSA E SILVA, pela parte RECORRENTE: WAGNER ANTONIO DA COSTA LEITE

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.