



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 852071 - SP (2023/0320697-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS VASCONCELOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DECISÃO SEM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR. TEMA PACIFICADO NAS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO MORADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que, havendo consolidação do tema, é possível o pronunciamento monocrático do Relator sem a manifestação prévia do Ministério Público.

2. O tema da busca domiciliar não autorizada judicialmente ou por morador ou proprietário está consolidado nesta Corte desde o julgamento do HC 598.051, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, e do HC 616.584, de minha relatoria, a partir dos quais ambas as Turmas da Terceira Seção se pronunciam da mesma forma quanto ao tema, sendo possível afirmar que há estabilização, quanto ao ponto, no âmbito deste Superior Tribunal.

3. As decisões monocráticas proferidas por Ministro do Supremo Tribunal Federal, invalidando pronunciamentos desta Corte, constituem manifestações pontuais, em casos isolados, sem que os Colegiados da Suprema Corte tenham sobre eles se manifestado, estando, portanto, o STF e o STJ, nos limites de suas atuações constitucionalmente estabelecidas.

4. No que se refere à busca domiciliar, é controverso que a busca residencial, segundo alegam os militares, foi autorizada pelo agravado, uma vez que, em juízo, ele afirmou que tal autorização nunca ocorreu e que foi forçado a autorizar o ingresso. Reforça essa conclusão o fato de que o agravado, também em juízo, afirmou que, quando da chegada à sua casa, já havia policiais no local. Esta Corte já decidiu, em mais de uma oportunidade, que o consentimento do morador para o ingresso dos policiais em domicílio deve ser comprovado documentalmente, não bastando a mera palavra dos policiais.

5. Desse modo, o aresto impugnado não atende ao *standard* argumentativo instituído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 280 de sua repercussão geral - até porque, como bem destacado no acórdão paradigma, "não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida". Logo, é necessário reconhecer a nulidade das provas conseguidas na residência do agravado sem a demonstração clara do

atendimento aos pressupostos elencados pela Suprema Corte.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 852071 - SP (2023/0320697-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS VASCONCELOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DECISÃO SEM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR. TEMA PACIFICADO NAS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO MORADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que, havendo consolidação do tema, é possível o pronunciamento monocrático do Relator sem a manifestação prévia do Ministério Público.

2. O tema da busca domiciliar não autorizada judicialmente ou por morador ou proprietário está consolidado nesta Corte desde o julgamento do HC 598.051, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, e do HC 616.584, de minha relatoria, a partir dos quais ambas as Turmas da Terceira Seção se pronunciam da mesma forma quanto ao tema, sendo possível afirmar que há estabilização, quanto ao ponto, no âmbito deste Superior Tribunal.

3. As decisões monocráticas proferidas por Ministro do Supremo Tribunal Federal, invalidando pronunciamentos desta Corte, constituem manifestações pontuais, em casos isolados, sem que os Colegiados da Suprema Corte tenham sobre eles se manifestado, estando, portanto, o STF e o STJ, nos limites de suas atuações constitucionalmente estabelecidas.

4. No que se refere à busca domiciliar, é controverso que a busca residencial, segundo alegam os militares, foi autorizada pelo agravado, uma vez que, em juízo, ele afirmou que tal autorização nunca ocorreu e que foi forçado a autorizar o ingresso. Reforça essa conclusão o fato de que o agravado, também em juízo, afirmou que, quando da chegada à sua casa, já havia policiais no local. Esta Corte já decidiu, em mais de uma oportunidade, que o consentimento do morador para o ingresso dos policiais em domicílio deve ser comprovado documentalmente, não bastando a mera palavra dos policiais.

5. Desse modo, o aresto impugnado não atende ao *standard* argumentativo instituído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 280 de sua repercussão geral - até porque, como bem destacado no acórdão paradigma, "não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida". Logo, é necessário reconhecer a nulidade das provas conseguidas na residência do agravado sem a demonstração clara do

atendimento aos pressupostos elencados pela Suprema Corte.
6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão monocrática, por mim proferida, a qual concedeu a ordem, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade pela busca domiciliar perpetrada contra o agravado.

Sustenta o *parquet*, inicialmente, nulidade pela prolação de decisão sem a ouvida do Ministério Público Federal, contrariando o que previsto no Decreto-Lei n. 552/69 e o art. 202 do RISTJ, em ofensa ao corolário da paridade de armas, do contraditório e do devido processo legal.

Defende, ainda, que a matéria objeto do presente *mandamus* não está consolidada no âmbito deste Tribunal, o que não autorizaria a prolação de decisão monocrática, haja vista estar afetado à Terceira Seção o julgamento do REsp n. 1.990.972/MG (Tema 1.163).

Alega que havia fundada suspeita para o ingresso policial e que é desnecessária, nesses casos, a autorização para o ingresso em imóvel alheio. "Isso porque, ao contrário do decidido, o ingresso policial se deu após os policiais, em incursão na favela Pantanal, avistarem o acusado ao sair de um barraco trazendo consigo um saco plástico contendo visíveis pinos de cocaína na cor rosa. Somente após um tempo é que o acusado avistou os policiais e tentou evadir-se para o mesmo imóvel do qual havia saído, sendo detido e constatado o material ilícito: 35 pinos de cocaína cor de rosa, R\$16,00 em dinheiro trocado e dois celulares no bolso, sendo o restante das drogas encontradas no interior do imóvel (822 eppendorfs - 251,1g - de cocaína; 1542 porções - 223,7g - de crack; 780 porções - 885,8g - de maconha; e 74frascos de "lança perfume")".

Aduz que "O que se conclui dos fatos incontroversos constantes das decisões exaradas pelas instâncias ordinárias é que: i) há contradição na tese da defesa de que o acusado não teria autorizado o ingresso em sua residência, na medida em que ele mesmo alega perante o juízo que "estava na casa de uma pessoa". Ora, se não se sabe de quem é a residência, não caberia ao acusado autorizar o ingresso policial; ii) ainda que o imóvel pertencesse ao acusado, ele foi detido ao tentar fugir para o interior do mesmo imóvel em que havia saído com uma sacola contendo os pinos de cocaína, de modo que o ingresso encontra-se justificado".

Argumenta, ainda, que o STJ tem extrapolado na interpretação de matéria constitucional, notadamente na aplicação do Tema 280, pois "vários julgados do STJ que envolvem denúncia anônima e fugado suspeito, vêm sendo cassados em decisões recentes do STF, por entenderem os Ministros da Suprema Corte haver extrapolação da competência do da (sic) Corte Especial ao acrescentar requisitos inexistentes no art. 5º, XI, da CF e desrespeitar aos parâmetros definidos no Tema 280/RG/STF" (e-STJ, fls. 163-180).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Em preliminar, sustenta o *parquet* nulidade na decisão monocrática porque impediu a manifestação do Ministério Público, nos termos do que prevê o art. 202 do RISTJ.

Contudo, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que, havendo consolidação do tema na Corte, é possível o pronunciamento monocrático do Relator sem a manifestação prévia do Ministério Público. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO IMEDIATO DO PEDIDO. DETERMINAÇÃO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. POSTERIOR INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.

11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação processual vigente e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça autorizam a prolação de decisão monocrática antes da manifestação do Ministério Público. A conclusão decorre da interpretação das disposições previstas nos arts. 64, inciso III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente os pedidos de habeas corpus e de recurso ordinário em habeas corpus, quando a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária. Precedentes.
2. A partir do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração, ressalvado o meu entendimento.
3. O Tribunal de origem apenas menciona de forma genérica o registro da prática do ato infracional, sem evidenciar a gravidade das condutas, tampouco se resultou na imposição de medida socioeducativa, de modo que se revela injustificada a negativa da minorante da Lei de Drogas com base em tais fundamentos.
- 4 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 789.035/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO RELATOR ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE DE DROGA E DINHEIRO APREENDIDO. FUNDAMENTOS INVÁLIDOS PARA SE INFERIR A HABITUALIDADE DELITIVA DO AGENTE. MINORANTE APLICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora haja previsão legal para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus se o acórdão impugnado for contrário à jurisprudência dominante desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal (arts. 34, XVIII, "b", do RISTJ e Súmula 568 do STJ).
2. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos desta Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ de decisão manifestamente contrária ao entendimento do STJ e do STF, não havendo que se falar em ocorrência de nulidade, pois a concessão de vista ao Parquet Federal, ainda que posterior, atingiu o seu propósito, diante da interposição do agravo regimental. Precedente.
3. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.
4. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do

tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 742.549/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.)

Equivoca-se o agravante ao afirmar que não há consolidação do tema da busca domiciliar no âmbito desta Corte, pois desde o julgamento do HC 598.051, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, e do HC 616.584, de minha relatoria, ambas as Turmas da Terceira Seção se pronunciam da mesma forma quanto ao tema, sendo possível afirmar que há estabilização do tema no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Cita, ainda, o agravante, decisões proferidas pelo Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal, invalidando pronunciamentos desta Corte como se houvesse contrariedade entre os Tribunais, quando, na verdade, constituem decisões monocráticas pontuais, proferidas por um único Ministro, em casos isolados, sem que os Colegiados da Suprema Corte tenham se manifestado, o que denota o desejo infrutífero de confrontar as decisões do Supremo Tribunal Federal com as desta Corte, estando ambas nos limites de sua atuação constitucionalmente estabelecida.

Quanto ao mérito, os argumentos trazidos pelo agravante apenas revelam inconformismo com o pronunciamento do qual discorda, devendo a decisão agravada subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

"[...] Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

Examino, inicialmente e em conjunto, as alegações de nulidade pelas buscas pessoal e domiciliar. E, ao fazê-lo, esclareço que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou 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" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 05/11/2015). O julgado está assim ementado:

"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 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 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito. Cito precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. CASSAÇÃO. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ORDEM CONCEDIDA.[...]3. Depreende-se dos autos que os policiais receberam informações de inteligência segundo as quais o suspeito de um roubo estaria em um local apontado pelo sinal da tornozeleira eletrônica que tal indivíduo usava. Diante disso, a guarnição foi até o local e deparou com uma residência sobre a qual recaíam denúncias anônimas relacionadas ao tráfico de drogas. Na frente da residência, os agentes públicos viram dois suspeitos onde o sinal da tornozeleira era indicado e os abordaram, mas nada de ilícito foi encontrado com eles. Todavia, em razão da existência de informações sobre a prática de tráfico de drogas no imóvel, decidiram ingressar para a realização de busca domiciliar.⁴ Não houve, no entanto, referência concreta a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco a movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas no local.⁵ Embora os policiais hajam afirmado que o setor de inteligência da polícia fez monitoramento em datas anteriores no local, além de não haver prova concreta nos autos sobre a existência de tal investigação pretérita, tampouco de quando foi feito o suposto monitoramento, não se indicou sequer o que foi constatado nele, isto é, se foi observada movimentação típica da venda de drogas ou algo similar.[...]8. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões para o ingresso no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, cassar o decreto de prisão preventiva do acusado. (HC n. 711.234/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO

DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.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. A sabida permanência do delito de tráfico de drogas ilícitas, cuja execução se protraí no tempo, não torna justo o ingresso forçado no domicílio fora das hipóteses registradas no art. 5º, XI, da CF/88: 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.3. Neste caso, a moldura fática extraída dos autos não permite que se conclua pela presença de elementos de suporte suficientes para justificar a decisão de ingressar na residência do paciente.4. Esta Corte tem declarado ilícitas as provas derivadas da prisão em flagrante, registrando expressamente que a denúncia anônima desacompanhada de medidas investigativas preliminares que indiquem a presença de fundadas razões para não configura justa causa para a violação de domicílio, à míngua de fundadas razões para a convicção de que esteja em curso algum delito.5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas mediante ingresso forçado no domicílio do paciente, absolvê-lo das imputações, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (HC n. 704.106/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Reproduzo, por oportuno, os fundamentos da sentença, confirmada pelo acórdão impugnado quanto às buscas pessoal e domiciliar:

"[...] 2) A preliminar não prospera. Consta dos autos que os policiais avistaram o réu em uma viela, conhecido ponto de tráfico, com um saco plástico na mão. Ao perceber a aproximação dos policiais, MARCELO correu para dentro de um barraco, local em que foi detido. Em seu poder foram apreendidos 35 pinos de cocaína. Indagado, admitiu a traficância e ainda disse que no local havia mais drogas. De fato, foram encontrados 02 galões enterrados contendo 787 porções de cocaína, 1542 porções de crack, 780 porções de maconha e 74 vidros de lança perfume. Desta forma, a hipótese era de flagrante delito, por trata-se de crime permanente. Assim, correta a abordagem e revista pessoal, bem como desnecessário mandado judicial para a entrada na residência. Ressalta-se que o ingresso dos policiais na residência se deu porque o réu correu ao avistar os policiais, demonstrando atitude suspeita, e foi detido com porções de cocaína, as quais estavam no saco que ele portava na via pública. Não bastasse, ele indicou a existência de mais drogas na casa e, de fato, foram apreendidas no imóvel, enterradas, diversas porções de cocaína, maconha, crack e lança-perfume.[...]" (e-STJ, fls. 203-208).

No que se refere à busca pessoal, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da medida, o que não se verificou no caso. Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.1. A

disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.2. Neste caso, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal. Conforme se viu, além do comportamento do agravante, outros elementos, como a dispensa de objeto tão logo avistada a viatura policial. Portanto, há de ser considerada válida a busca pessoal sem autorização judicial, pois há elementos factuais que tornam válidas a abordagem e a busca pessoal.3. Os crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas demandam que o juiz, ao avaliar as circunstâncias judiciais do caso para dimensionar a sanção, deve levar em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.4. Neste caso, foram apreendidas cerca de 2,8g de crack, quantidade que, ainda que não possa ser considerada inexpressiva, não autoriza o incremento punitivo na primeira etapa do cálculo dosimétrico.5. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena imposta ao agravante, nos termos do voto. (AgRg no HC n. 723.390/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA PESSOAL (EM VIA PÚBLICA), VEICULAR E NO INGRESSO DOMICILIAR (SEM ORDEM JUDICIAL). IMPROCEDÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO APTO A INDICAR FUNDADA SUSPEITA SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A BUSCA PESSOAL. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, APTA A FUNDAR A CONVICÇÃO DOS POLICIAIS DE QUE O AGRAVANTE TRAFICAVA ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.1. A moldura fática delineada nas instâncias ordinária é de que a busca pessoal efetivada não decorreu exclusivamente de um mero nervosismo do corréu no momento da abordagem, como alegado na impetração, mas de todo um contexto que fundou a convicção dos policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas, com especial destaque ao fato de que, com o corréu, ao ser interpelado ainda em via pública, foi apreendido com um tijolo de maconha supostamente adquirido do agravante.2. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do HC n. 598.081/SP, assentou 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, definindo condições e procedimentos para o ingresso domiciliar sem autorização judicial, o que foi observado no caso em análise.3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 688.825/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

Contudo, no que se refere à busca domiciliar, é controverso que a busca residencial, segundo alegam os militares, foi autorizada pelo paciente, uma vez que, em juízo, ele afirmou que tal autorização nunca ocorreu e que foi forçado a autorizar o ingresso. Reforça essa conclusão o fato de que o paciente, também em juízo, afirmou que, quando da chegada à sua casa, já havia policiais no local. Esta Corte já decidiu, em mais de uma oportunidade, que o consentimento do morador para o ingresso dos policiais em domicílio deve ser comprovado documentalmente, não bastando a mera palavra dos policiais. Vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA).

CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.[...]7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.[...]12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Desse modo, o aresto impugnado não atende ao standard argumentativo instituído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 280 de sua repercussão geral - até porque, como bem destacado no acórdão paradigma, "não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida". Logo, é necessário reconhecer a nulidade das provas conseguidas na residência do paciente sem a demonstração clara do atendimento aos pressupostos elencados pela Suprema Corte.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para: i) anular as provas obtidas mediante busca na residência do paciente, colhidas em descumprimento ao que consolidado pelo Tema 280/STF e por esta Corte

Superior de Justiça, bem como todas as provas dela decorrentes, a serem identificadas pelo d. Juízo de 1ª instância; ii) e cassar a sentença e o acórdão condenatórios proferidos nos autos da ação penal n.º 1501311-32.2022.8.26.0599, determinando outra seja proferida, como entender de direito, mas sem a utilização das evidências ora reconhecidas como inválidas.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como à 4ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba/SP.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ, fls. 148-153).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 852.071 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0320697-8

Número de Origem:

15013113220228260599 190412022 22384502022

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS VASCONCELOS (PRESO)

INTERES. : 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS VASCONCELOS (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023