



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2145647 - SP (2022/0179024-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : LUCAS DE SOUZA VISANI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SANCHES - SP381210
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por **LUCAS DE SOUZA VISANI**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ, fls. 528-552).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 41 do CPP e arts. 28 e 33, §4º da Lei 11.343/2006.

Aduz para tanto, em síntese, que houve violação de domicílio, sem a autorização judicial ou ocorrência de justa causa que autorizasse a medida.

Aduz, também, a incorreção da denúncia, pois "Conforme a denúncia, teria Lucas e seu irmão Luiz se ASSOCIADO PARA COMETEREM DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS NA CIDADE DE PEREIRA BARRETO, porém não há nos autos nenhuma prova do crime de tráfico ou de associação para o tráfico de drogas entre o acusado, ou entre este e seu irmão Luiz, NA CIDADE DE PEREIRA BARRETO/SP, conforme aponta a inicial, mas em SUD MINUCCI/SP. Não há qualquer DOCUMENTO OU CITAÇÃO que aponte para o cometimento de crimes pelo acusado na cidade de Pereira Barreto!".

De forma subsidiária, sustenta a inoccorrência do delito de tráfico de drogas e a não incidência da majorante do art. 40, VI da Lei 11.343/2006.

Por fim, aponta a possibilidade de fixação da pena base no mínimo legal, com reconhecimento do tráfico privilegiado e fixação do regime aberto.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 585-617), o recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 620-623), ao que se seguiu a interposição de agravo.

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 666-672).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

No que tange à questão amparada na alegada violação de domicílio colhe-se do aresto impugnado:

"No flagrante, os policiais militares Oberdan e Rogerio narraram que **receberam denúncia de tráfico no Bairro Miguel Martins e foram ao local a fim de abordar os dois irmãos, que estariam associados na prática do tráfico. Um dos irmãos estava no portão da casa e entrou correndo (ao ver a viatura)**. Mas foi detido, juntamente com o irmão adolescente e a namorada dele, que estavam na sala da casa. Foram encontradas 19 porções de cocaína em um porta-óculos no sofá e setenta reais em dinheiro. O adolescente Luiz Felipe disse que esta droga era sua e estava traficando na moradia de seu irmão havia vinte dias. No quarto do apelante Lucas foram apreendidas mais três porções da mesma droga, em embalagens idênticas, junto com oitenta reais em dinheiro. Lucas assumiu este entorpecente. Os policiais

encontraram mais R\$ 188,55 em dinheiro em outro quarto. A adolescente Manoela disse ser namorada de Luiz Felipe e negou saber que ele estava associado ao apelante no tráfico (fls. 7/9). Na Vara da Infância e da Juventude, os agentes públicos repetiram, na essência, a narrativa (fl. 158). E, em Juízo, mais uma vez, confirmaram o que foi dito. **Reforçaram que alguém saía pelo portão, viu a viatura e correu para dentro do imóvel** (fls. 330,360/361).

A adolescente Manoela negou saber que seu namorado, o adolescente Luiz Felipe, irmão do acusado, vendia drogas. Achava que ele somente usava maconha. Nunca viu qualquer dos dois consumindo cocaína. Viu usando maconha. Não sabia que tinha cocaína no local. Presenciou o encontro da droga (fl. 10). **Em Juízo, Manoela disse que estavam os três na sala jogando “free fire” quando os policiais pularam o muro, entraram na casa e perguntaram sobre drogas.** Luiz Felipe entregou o que tinha. Os agentes públicos foram ao quarto de Lucas e encontraram mais entorpecente num maço de cigarros. **Não havia ninguém no portão. Dias antes o imóvel também foi revistado por policiais** (fls. 330, 360/361).

No flagrante, o adolescente Luiz Felipe contou que todo o entorpecente lhe pertencia. Eram vinte porções de cocaína, que vendia por vinte reais cada, havia cerca de uma semana. Seu irmão Lucas e sua namorada Manuela nada tinham a ver com o fato. O dinheiro também era seu, exceto cinquenta reais, que eram de seu irmão (fl. 11). Ouvido na Vara da Infância e da Juventude, Luiz Felipe repetiu que a droga era sua, para o tráfico. Comprou cem reais em cocaína (5 gramas), com dinheiro obtido com seu trabalho, e estava vendendo havia cinco ou dez dias, na pracinha. Já tinha vendido duas porções. **Ninguém estava no portão de casa. Os três, Lucas, Luiz Felipe e Manoela, estavam no sofá mexendo no celular.** Indagado, disse que tinha droga no porta-óculos. Os policiais pularam o portão. O dinheiro apreendido na casa lhe fora dado por seu pai para comprar gás e outras coisas. **Os agentes tinham entrado na sua casa no domingo anterior, também pulando o muro e metendo o pé na porta. Então seu irmão mandou que fosse embora** (fl. 158). Nesta ação penal, Luiz Felipe mais uma vez disse que a cocaína no porta-óculos era sua e se destinava ao tráfico praticado por ele, sozinho, na rua. A cocaína no quarto de seu irmão pertencia a ele e era para o consumo dele. **Os policiais pularam o muro. Não havia ninguém no portão. Estavam todos na sala. No domingo anterior sua moradia também foi invadida por policiais** (fls. 330,360/361).

No flagrante, o apelante Lucas assumiu a propriedade de três papелotes de cocaína, que se destinavam ao seu consumo. Seu irmão traficava. Manoela não tinha relação com o entorpecente. O dinheiro que tinha consigo lhe fora emprestado pelo irmão mais velho. Negou estar traficando (fl. 12). Em Juízo, Lucas disse que seu irmão foi morar consigo e era ele quem vendia. **No domingo anterior os policiais entraram em sua casa com mandado, metendo pé no portão e o pegaram do lado de fora. Não acharam nada e foram embora.** Na quinta-feira seguinte, dia dos fatos, **os policiais pularam para dentro de sua casa, surpreenderam-no com seu irmão e a namorada dele no sofá.** Luiz Felipe logo entregou a droga que lhe pertencia e estava na caixa de óculos. O apelante também entregou as três porções de cocaína que estavam em seu poder, que lhe foram dadas pelo irmão adolescente. Não sabia que seu irmão traficava em sua moradia, mas sabia que o fazia na rua. Quando alguém telefonava pedindo droga, avisava Luiz Felipe e ele saía (fls. 400/403).

A testemunha de defesa Vagner disse que viu os policiais pulando para dentro da casa de Lucas. Não havia ninguém na porta. Um policial saiu, pegou a viatura e encostou na casa. Depois chegou a namorada de Luiz Felipe e a mãe dela (fls. 400/403).

A testemunha Thiago também narrou que, ao passar pela casa de Lucas, viu os policiais pulando o muro. Havia uma viatura parada pouco à frente. Voltou e a

viatura já estava na porta da moradia do apelante (fls. 330, 360/361).

Verifica-se, então, duas versões que se contrapõem. **As dos policiais, que dizem ter visto uma pessoa saindo do imóvel e retornando ao ver a viatura; as do réu e das testemunhas Luiz Felipe, Manoela, Vagner e Thiago, que dizem ter visto os agentes públicos pulando o muro da casa do apelante.**

É preciso ter em mente que os policiais não teriam motivos para gratuitamente imputar a prática de tão grave crime a uma pessoa que eventualmente soubessem ser inocente. Principalmente se analisarmos o fato de que o próprio apelante afirma que sua casa fora revistada poucos dias antes e nada foi encontrado. Às palavras dos policiais deve ser dado o mesmo tratamento reservado para os depoimentos prestados por outras testemunhas. Valem pela firmeza, coerência e harmonia que revelam, atributos que se fizeram presentes no caso concreto. Diminuir o valor das palavras dos agentes da lei, só por essa condição, seria desprezar o próprio trabalho para o qual foram incumbidos de desempenhar. Se discrepâncias há, elas dizem respeito a aspectos periféricos, secundários, que não interferem no desfecho da ação penal.

Verifica-se então, que os policiais disseram que a ida ao local se deu devido a denúncia anônima (veja fl. 29, com denúncia datada de 30.4.2020). O ingresso no imóvel se deu porque alguém que estava saindo retornou ao ver a viatura. A suspeita de algo ilícito em andamento precisava ser averiguada. Ante tais circunstâncias, não há como invocar, em favor do apelante, a aplicação do precedente editado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC nº 126.092. No referido julgado, há expressa menção de que o ingresso na residência do acusado ocorreu após abordagem na rua em que, em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado em sua posse. Confira-se:

[...]

Enfim, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, nem é o caso de se determinar o desentranhamento de qualquer elemento probatório dos autos, já que todas as provas produzidas se afiguram válidas" (e-STJ, fls. 533-541).

Como se vê, no caso, foram apresentadas duas versões distintas das circunstâncias que teriam levado à busca domiciliar. Não obstante, por qualquer das versões analisadas, constata-se a ocorrência de violação de domicílio.

A primeira versão, apresentada pelo réu e testemunhas de defesa, é no sentido de que estavam na sala da referida casa quando os policiais teriam adentrado o imóvel, pulando o muro. Aduzem, inclusive, que referidos agentes policiais teriam estado no imóvel dias antes, ocasião em que nada de ilícito fora encontrado. Por esta ótica, seria evidente a violação de domicílio, eis que o réu já teria sido surpreendido com os agentes no interior da sua casa, sem qualquer situação prévia que justificasse a diligência.

Todavia, ainda que se considere a narrativa apresentada pelos agentes público, não verifico justa causa autorizar a medida de busca domiciliar, sem autorização judicial.

A versão dada pelos policiais é no sentido de que haviam recebido denúncias anônimas acerca de traficância no local e, ao se dirigirem até a mencionada residência, visualizaram um indivíduo no portão do imóvel. O agente, por sua vez, ao avistar os policiais, imediatamente, empreendeu fuga para dentro de sua casa. Diante da suspeita de que algum crime estava sendo cometido no interior daquele imóvel, os milicianos adentraram no local e lograram apreender o entorpecente.

Como se percebe dos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo*, as fundadas razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, a existência de prévia denúncia anônima acerca do tráfico no local e a fuga do agente ao avistar a Polícia.

Em relação à **tentativa de fuga** do agente ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REEXAME DAS TESES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP.

2. A decisão embargada, claramente, apontou que esta Corte Superior entende serem exigíveis fundamentos razoáveis da existência de crime permanente para justificarem o ingresso desautorizado na residência do agente. **Então, a abordagem dos agentes no quintal de uma residência, em local conhecido como ponto de tráfico, sendo que um deles empreendeu fuga para dentro do imóvel e o outro permaneceu parado, sendo encontrado com ele uma certa quantidade de entorpecentes, não autoriza o ingresso na residência, por não demonstrar os fundamentos razoáveis da existência de crime permanente dentro do domicílio.**

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no HC 586.474/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA DE INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO PACIENTE, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, 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 (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua 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. Precedentes desta Corte.

3. "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC

512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.)

4. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").

Precedentes: RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; RHC 83.501/SP, Rel.

Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018; REsp 1.593.028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; AgInt no HC 530.272/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020.

5. No caso concreto, a leitura do auto de prisão em flagrante demonstra que os policiais adentraram a residência do Paciente sem sua prévia permissão e sem prévia autorização judicial, baseados apenas em conhecimento prévio de que o local seria ponto de drogas, desacompanhada tal informação de outros elementos preliminares indicativos de crime, e no fato de que, ao ver a viatura policial, um rapaz que estava em frente à residência do Paciente teria corrido para o pátio de sua casa.

6. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião (23,8 gramas de cocaína, uma balança de precisão e um celular) deve ser considerada ilícita.

7. Já tendo havido condenação do paciente transitada em julgado, ancorada unicamente nas provas colhidas por ocasião do flagrante, deve a sentença ser anulada, absolvendo-se o paciente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

8. Agravo regimental do Ministério Público de Santa Catarina a que se nega provimento."

(AgRg no HC 585.150/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020, grifou-se).

Deve-se frisar, ainda, que "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.)

Neste ensejo, vale destacar que em situação bastante semelhante à dos presentes autos, na qual se contou com "denúncia anônima" e fuga do morador após visualizar os policiais, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação de desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa. Aquele Órgão julgador ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. ENTRADA EM DOMICÍLIO SEM ORDEM JUDICIAL E SEM ELEMENTOS MÍNIMOS DE TRAFICÂNCIA NO LOCAL. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Ainda que esta Sexta Turma tenha admitido como fundamento para a prisão preventiva a relevante quantidade entorpecentes apreendidos em poder da paciente, tratando-se de 132 pedras de crack, 84 papелotes de cocaína e ainda 26 trouxinhas de

maconha não foi apontado nenhum elemento idôneo para justificar a entrada dos policiais na residência da paciente, citando-se apenas a verificação de denúncias de tráfico de drogas que receberam através do "Disque Denúncia", e a fuga do adolescente.

2. Verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República, quando não há referência a prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicílio violado.

3. Recurso em habeas corpus provido, para a soltura da recorrente, TEREZA RODRIGUES, e de ofício determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001783-23.2016.8.26.0695."

(RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018).

Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado seguir o entendimento esposado pelo em. Min. Néfi Cordeiro, no RHC 83.501/SP, no sentido da exigência de prévia investigação policial quanto à veracidade das informações recebidas. Destaque-se não se está a exigir diligências profundas, mas sim breve averiguação, como, por exemplo, "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima.

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF).

2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").

[...] 4. Recurso em habeas corpus provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP."

(RHC 89.853/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020).

Neste contexto, verifica-se que os únicos elementos de prova indicados na sentença e no acórdão quanto à materialidade delitiva são justamente os decorrentes da busca domiciliar ilícita. Não remanescem, portanto, quaisquer provas legalmente válidas para embasar a condenação do réu, que deve ser absolvido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, a fim de, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do réu, anular as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita na Ação Penal nº 1500279-55.2020.8.26.0439. Por consequência, absolvo o recorrente das imputações contra ele formuladas, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de setembro de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator