



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2105555 - GO (2023/0083149-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
RECORRENTE : MURILO HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : CAMILLA CRISOSTOMO TAVARES - GO040451
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva.

2. Além disso, "[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).

3. Extraí-se, do contexto fático delineado pelo Tribunal de origem, que os policiais, em patrulhamento de rotina, avistaram o ora recorrido "em atitude suspeita". Assim, teria a equipe policial se aproximado e procedido à abordagem, quando fizeram uma busca pessoal, sendo localizado, no interior do veículo, um frasco contendo substância entorpecente vulgarmente conhecida como "loló". Ao ser indagado, o recorrente teria confessado ser o proprietário da substância e informado haver mais em sua residência. A equipe policial, então, deslocou-se até o local onde foram encontradas drogas e quantia em dinheiro. Ausentes diligências ou investigações prévias, não se encontram presentes fundadas razões para a busca domiciliar sem mandado judicial.

4. Ademais, inexistem elementos robustos a indicar a existência de

tráfico de drogas ou de posse de armas no interior do imóvel, tais como monitoramento ou campanhas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, afigurando-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões.

5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que reconheceu a nulidade das provas obtidas, determinando o trancamento da Ação Penal n. 5267526-36.2021.8.09.0006, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por Murilo Henrique Ferreira, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 512):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A possibilidade de relativização da inviolabilidade domiciliar encontra expressa previsão no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal 2. Havendo fundadas razões, justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, para se suspeitar que no interior da residência esteja ocorrendo uma situação de flagrância, cabe à polícia adotar providências para interromper a atividade criminosa, inclusive mediante ingresso no domicílio. 3. 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, o que ocorreu no presente caso. 4. O tráfico ilícito de drogas é classificado como crime permanente, sua consumação se protraí no tempo, enquanto não houver a cessação da prática delituosa, o agente está cometendo a infração penal, portanto, se encontra em situação de flagrância, o que possibilita a efetivação de sua prisão cautelar, caso necessário, a violação do domicílio. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO E PROVIDO.

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

Após regular instrução do feito, o magistrado de primeiro grau "concedeu Habeas Corpus, de ofício, a Murilo Henrique Ferreira, para anular a prova produzida e determinar o desentranhamento dos autos de exibição e apreensão das substâncias arrestadas para, preclusa a decisão, proceder-se à sua inutilização e, por fim, o trancamento do processo-crime, diante da inexistência de prova da materialidade hígida e imune à ilicitude" (fl. 514).

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito que foi provido para determinar o prosseguimento do feito.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta violação dos arts. 157 e 244 do Código de Processo Penal.

Alega que a prova produzida é fruto de violação de domicílio, devendo, portanto, ser considerada ilícita.

Aduz ainda que o "deslocamento até a residência do paciente ocorreu de maneira forçada e impositiva, dasacordada de qualquer parâmetro lícito para tanto, ausente de qualquer fundada razão" (fls. 583-584).

Requer, ao final, seja restabelecida "a decisão do juízo de origem que determinou o trancamento da ação penal em razão da nulidade das provas obtidas por meios ilícitos, invasão de domicílio sem ordem judicial, como ato de inteira justiça" (fl. 601).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.742-1.750), o recurso não foi admitido na origem.

A defesa interpôs agravo em recurso especial pugnando pelo conhecimento do recurso.

A Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo "não conhecimento do agravo, mas pela concessão da ordem de habeas corpus, de ofício, para absolver o acusado do crime apurado nos autos da Ação Penal nº 5267526-36.2021.8.09.0006" (fl. 685).

Nesta Corte, foi determinada a conversão do agravo em recurso especial para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a defesa busca o reconhecimento da ilicitude da prova colhida por meio de ingresso ilegal em domicílio.

A respeito da dinâmica dos fatos, consta do acórdão recorrido (fl. 515):

In casu, analisando os fatos, o magistrado de primeira instância, acolhendo a preliminar arguida pela defesa em alegações finais, anulou a prova produzida a partir da prisão em flagrante, por entender eivada de nulidade, ante a ausência de comprovação de fundadas razões para a abordagem policial do recorrido em via pública, o que contaminou a ação

subsequente dos brigadianos, por ofensa à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio.

Ao contrário, segundo depoimentos em juízo dos policiais militares Denílson de Oliveira Custódio e Sílvio Nunes Filho, durante patrulhamento de rotina, por volta das 23:00 h, avistaram Murilo **conduzindo um veículo em ‘atitude suspeita’, razão pela qual realizaram a abordagem, no interior do veículo encontraram um frasco que continha substância entorpecente vulgarmente conhecida como “loló”.**

Em seguida, fizeram a entrevista, Murilo confessou ser o proprietário da substância e informou haver mais em sua residência, a equipe então se deslocou até o local e durante busca domiciliar, encontraram no quarto de Murilo, galões maiores contendo mais substâncias entorpecentes “loló”, vários recipientes vazios para fracionamento da droga, sem rotulação, e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em espécie.

Acrescentaram, ainda, que Murilo confessou, de forma natural, vender a referida substância para usuários em festas, e que já havia sido preso em outra ocasião pela venda de “loló”, o que foi confirmado durante averiguação no sistema policial, pois havia registros de investigações de outras abordagens (mídia de mov. 94).

In casu, os elementos investigativos indicam que a abordagem de MURILO não foi aleatória, mas amparada em atitude suspeita, em via pública, com informações da habitualidade delitiva na traficância, confirmadas pelos policiais mediante consulta ao sistema MPortal, conduta padrão durante abordagens de rotina.

Saliente-se, consta em desfavor de MURILO três procedimentos investigatórios distintos, todos por condutas de tráfico ilícito de entorpecentes, praticadas nas seguintes datas: 16/02/2019, 20/11/2020 e 06/05/2021.

Atinente a justa causa a que se referem os policiais para efetivação da abordagem, tem-se que o recorrido MURILO demonstrou comportamento peculiar ao avistar a viatura, a chamada “atitude suspeita”, comum a pessoas que estão praticando algum tipo de ilícito e que se sentem incomodadas com a presença da polícia ostensiva, mormente no horário e local onde os fatos ocorreram.

Desse modo, havendo suspeita de atividade criminosa, é dever dos policiais procederem tanto com a abordagem quanto com a busca pessoal.

No caso presente, identificado o suspeito, com antecedentes criminais e na posse de substâncias entorpecentes, constata-se que a abordagem realizada pela polícia, nessas circunstâncias, não se tratou de uma medida autoritária, excessiva ou abusiva, mas sim de uma ação necessária para garantia da segurança pública.

Ademais, os policiais confirmaram a reiteração delitiva, verificado que MURILO responde a outro processo pela prática do crime de tráfico de drogas. Inclusive, havia sido colocado em liberdade provisória, em outro processo, pouco tempo antes desta abordagem policial.

Portanto, havendo fundadas suspeitas de que seriam encontradas drogas com MURILO, bem como na residência indicada, está justificada a decisão de realizar a busca pessoal, veicular e domiciliar, não configurando em ilicitude as provas obtidas a partir de tais diligências.

"Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. [...] Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o

nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida [...]" (HC n. 714.749/SP, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 7/4/2022.)

Além disso, "[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. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

Dessume-se, do excerto acima transcrito, que o recorrente foi avistado pelos policiais "conduzindo um veículo em 'atitude suspeita', razão pela qual realizaram a abordagem, no interior do veículo encontraram um frasco que continha substância entorpecente vulgarmente conhecida como "loló".

Consta ainda que, "em seguida, fizeram a entrevista, Murilo confessou ser o proprietário da substância e informou haver mais em sua residência, a equipe então se deslocou até o local e durante busca domiciliar, encontraram no quarto de Murilo, galões maiores contendo mais substâncias entorpecentes "loló", vários recipientes vazios para fracionamento da droga, sem rotulação, e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em espécie".

Ressaltou-se, ademais, que "consta em desfavor de MURILO três procedimentos investigatórios distintos, todos por condutas de tráfico ilícito de entorpecentes, praticadas nas seguintes datas: 16/02/2019, 20/11/2020 e 06/05/2021".

Desse modo, ausentes diligências ou investigações prévias, não houve presentes fundadas razões para a busca domiciliar sem mandado judicial. O fato de haver sido identificado, durante a abordagem, que o recorrente ostenta antecedentes criminais não convalida o ingresso no domicílio. 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. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que 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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. Soa inverossímil a versão policial, ao narrar que o corréu, após ser abordado, haveria confessado ter mais drogas escondidas em casa e levado os policiais voluntariamente até lá. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos ? quantidade de policiais, armados etc. ? não se mostra verossímil a justificativa policial para o ingresso em domicílio.

4. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão de drogas -, pois evidente onexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.973.713/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que 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, encontra-se em situação de flagrante delito.

2. A informação por usuários de que o paciente seria traficante e sua fuga para dentro do imóvel, ao avistar patrulhamento, dispensando uma pedra de crack, não autorizam presumir armazenamento de drogas na residência nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais.

3. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente MIKE FELIPE GOULART. (HC n. 609.955/SP, re lator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.)

Nesse contexto, tem-se por ilegítima a busca pessoal, pautada apenas na atitude "suspeita" do réu, bem como a entrada dos policiais em seu domicílio, devendo ser consideradas ilícitas todas as provas obtidas por meio dessas medidas, bem como todas aquelas que delas decorreram. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 12 DA LEI 10.826/03. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. BUSCA DOMICILIAR DIRETAMENTE DECORRENTE DE ILEGAL BUSCA PESSOAL. NULIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A busca pessoal deve ser embasada em fundada suspeita, objetivamente demonstrada, o que não se extrai no caso dos autos, em que a ação policial se baseou apenas no nervosismo do paciente.

2. Por ocasião da busca pessoal, há notícia de que o paciente confessou que comercializava drogas, que estavam no interior de sua residência, à qual franqueou acesso, ensejando a entrada dos policiais no domicílio, onde efetivamente foram encontrados mais entorpecentes, insumos preparatórios, prensa industrial, munições de arma de fogo, balança de precisão e dinheiro em espécie. Não obstante, a busca domiciliar foi diretamente decorrente de ilegal busca pessoal, razão pela qual não pode ser validada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 802.919/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. BUSCA PESSOAL ILEGAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. A referência a elementos subjetivos, como o nervosismo do agravado ao notar a presença dos policiais, não autoriza a busca pessoal sem prévia autorização judicial (AgRg no HC n. 735.387/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 749.983/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de fls. 389-420, que reconheceu a nulidade das provas produzidas e determinou o trancamento da Ação Penal n. 5267526-36.2021.8.09.0006, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis/GO.

É o voto.