



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1977658 - SP (2021/0397063-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : WILTON DAVID TEIXEIRA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WILTON DAVID TEIXEIRA, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. Nulidades. Inocorrência. Indeferimento do pedido de instauração do incidente de dependência toxicológica. Acusado que não apresentou qualquer indício de que fosse inimputável. Desnecessidade da vinda do BOPM, porquanto a diligência policial que culminou na prisão em flagrante do réu já está relatada e documentada nos autos do inquérito policial. Prescindibilidade de mandado judicial para ingresso na residência, por ser o porte ilegal de arma de fogo e o tráfico de entorpecentes crimes permanentes. Ademais, a entrada dos agentes públicos na residência estava amparada em fundadas razões. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Prova robusta da autoria e da materialidade delitiva. Confissão corroborada pelos relatos seguros dos policiais militares. Condenação mantida. Penas inalteradas. Básicas acrescidas de um sexto em razão dos maus antecedentes e, na fase seguinte, reduzidas ao piso diante da atenuante da confissão. Correta a negativa de aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão dos maus antecedentes e da quantidade de cocaína apreendida. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. Condenação do acusado pelo crime do artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03. Recurso ministerial pleiteando a aplicação do instituto da “emendatio libelli”. Possibilidade em segundo grau (CPP, arts. 383 e 617). Prova da autoria e da materialidade delitiva. Relatos dos policiais apoiados pela confissão na fase inquisitiva. Condenação pelo delito do artigo 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03. Penas acrescidas de um sexto em razão dos maus antecedentes e, na fase seguinte, reduzidas aos mínimos legais diante da confissão extrajudicial. Concurso material de delitos. Regime fechado mantido. Inviabilidade da detração. Apelo defensivo improvido, acolhido o recurso ministerial, rejeitadas as preliminares. (e-STJ fl. 344)

A defesa alega a violação dos arts. 33 e 59 do CP e 157, caput, e § 1º, 383, 387, I e II, e seu § 2º, 402 e 564, IV, do CPP, alegando, em síntese: a) ausência de prova da materialidade delitiva considerando a entrada irregular dos policiais na residência do recorrente; b) cerceamento de defesa ante o indeferimento de diligências; c) violação do princípio da correlação e; d) necessidade de abrandamento do regime prisional.

Contrarrazões às e-STJ fls. 467/476.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso às e-STJ fls. 489/494.

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível, tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Pretende a defesa, em um primeiro momento, o reconhecimento da nulidade da prova decorrente do ingresso irregular dos policiais na residência do recorrente sem o mandando de busca e apreensão. Sobre o tema, o Tribunal de origem se manifestou:

Por outro lado, deve ser afastada a alegação de nulidade decorrente do ingresso dos policiais militares na residência do acusado sem mandado de busca e apreensão, em suposta violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Isso porque o porte ilegal de arma de fogo, assim como o tráfico de entorpecentes, especialmente na modalidade “guardar”, como no caso em tela, são crimes de natureza permanente, estando o agente, portanto, em constante estado de flagrância. E o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, dispensou expressamente o mandado de busca e apreensão para o ingresso de agentes da autoridade na residência de qualquer pessoa nos casos de flagrante delito, ao passo que o inciso XI, do mesmo dispositivo constitucional, ainda ressalvou tal hipótese como exceção ao princípio da inviolabilidade de domicílio.

[...]

Além disso, cabe destacar que a entrada dos agentes públicos na residência do acusado estava amparada em fundadas razões, pois eles obtiveram a informação de popular de que ele tinha uma arma de fogo em seu poder, informação, aliás, confirmada pelo próprio réu ao ser abordado, segundo os relatos dele, na fase extrajudicial, e dos policiais, em juízo, tudo a indicar, portanto, a ocorrência de situação de flagrante delito. (e-STJ fls. 347/348)

Como é de conhecimento, 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 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015,

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Ao ensejo, segundo recente julgado desta Corte Superior, o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo (AgRg no HC 612.972/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).

No caso concreto, o ingresso dos policiais se deu diante da informação de popular de que havia arma na residência, bem como porque o próprio recorrente teria admitido a sua existência.

Contudo, a mera denúncia anônima desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente.

É indispensável que, a partir da notícia anônima de que o recorrente possuía arma de fogo, a autoridade policial realize diligências preliminares para atestar a veracidade das informações recebidas (o que não se confunde com notícias sobre atividades ilícitas supostamente praticadas pelo acusado).

No caso, conforme o trecho do acórdão impugnado acima transcrito, verifico que não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local, havendo, apenas, a descrição de uma denúncia anônima de que o recorrente estava com uma arma de fogo, de maneira que, a meu ver, não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio do acusado, o que torna ilícita a apreensão do material em sua residência.

A propósito, em recente julgado, noticiado no informativo n. 666 do STJ, entendeu-se que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões

a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020).

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE DO FLAGRANTE. ILICITUDE DAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Hipótese em que, após denúncias acerca da prática de comércio de entorpecentes na rua de moradia do paciente, os policiais, em patrulhamento - sem investigação prévia, monitoramento ou campana para a averiguação da veracidade das informações -, visualizaram dois indivíduos, os quais, ao perceberem a presença policial, dispersaram-se. Um deles conseguiu se evadir e o acusado correu para o interior de sua moradia. Diante da atitude considerada suspeita e sem a anuência do paciente, a equipe ingressou na residência e lá realizou a abordagem, momento em que foi encontrada uma arma de fogo, calibre .32, com numeração raspada, 6g de crack e 90g de maconha, além de certo numerário em dinheiro.*

2. *"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 de 3/12/2019).*

3. *"A fuga do paciente ao avistar patrulhamento não autoriza presumir armazenamento de drogas na residência, nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais. O objetivo de combate ao crime não justifica a violação 'virtuosa' da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI - CF)." (HC 660.118/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 31/5/2021).*

4. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 689.733/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 29/11/2021)*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM IDENTIFICAÇÃO SUPRIMIDA. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO TRÁFICO.

1. *Consoante decidido no RE 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação 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 caso de flagrante delito.*

2. *No caso, inexistiram em elementos com firmeza a indicar a existência de tráfico de drogas no interior da residência, tais como monitoramento ou campanas, movimentação de pessoas ou investigações prévias.*

3. *A declaração do investigado de que tinha droga em casa, proferida em clima de pressão, de confronto e estresse policial, não pode ser considerada livre e espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou*

documentada em vídeo, pelo que se afigura ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões, ou de cobertura de ordem judicial. A boa intenção dos policiais e a apreensão de droga não justificam o descumprimento da Constituição quando protege a casa como asilo inviolável da pessoa (art. 5º, XI), 4. Sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva de ingresso no domicílio, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, bem como das provas dela derivadas, nos termos do art. 157, caput e § 1º, do CPP.

5. Deve ser afastada a imputação de tráfico de drogas ao recorrente, uma vez que esta ocorreu em consequência da anterior apreensão da droga, e da voz de prisão em flagrante exarada ilegalmente pelos policiais.

6. Recurso em habeas corpus parcialmente provido para trancar a Ação Penal nº 5131744-86.2021.8.09.0158, em relação à imputação de tráfico de drogas. (RHC 154.651/GO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES - Desembargador convocado do TRF 1ª Região -, Sexta Turma, DJe 29/11/2021)

Por conseguinte, configura-se a ilegalidade da entrada dos policiais na residência em que o réu foi flagrado, sem mandado judicial, sem a prévia anuência do morador e sem qualquer indício de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, ou não.

Assim, devem ser reconhecidas como ilícitas as provas dos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo a que se referem este processo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial para, considerando que não houve fundadas razões para o ingresso no domicílio do acusado, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática dos delitos descritos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003.

Intimem-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator