

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 2223319 / MATO GROSSO DO SUL
(2022/0317963-3)**

RELATOR: MINISTRO MESSOD AZULAY NETO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ADRIEL OLIVEIRA MACIEL

ADVOGADOS: MARCOS IVAN SILVA - MS013800

DIOGO PAQUIER DE MORAES - MS023284B

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO DO AGRAVADO NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência estabelecida por esta Corte Superior em relação aos crimes permanentes, como é o caso do tráfico de drogas, é de que sua consumação se protraí no tempo. No entanto, isso não é suficiente para justificar uma busca domiciliar sem mandado judicial.

II - Em entendimento recente desta Corte Superior entendeu-se que, *“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” (AgRg no REsp n. 2.041.858/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023).

III - Consoante a jurisprudência desta Corte Superior *“Em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (...) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito”* (AgRg no REsp n. 2.048.637/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 6/3/2023).

IV - No caso, as circunstâncias que ensejaram o ingresso policial na residência do agravado, decorreram de suspeitas de que na casa do réu funcionava ponto de tráfico de drogas, bem como de sua confissão. Ocorre que, a confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais no domicílio, sendo necessário que a permissão conferida de forma livre e voluntária pelo morador seja registrada pela autoridade policial por escrito, o que não ocorreu na hipótese, razão pela qual foi reconhecida a nulidade da diligência e das provas dela decorrentes, com a consequente absolvição do recorrido.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de maio de 2023.

MINISTRO MESSOD AZULAY NETO

Relator

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2223319 - MS (2022/0317963-3)

RELATOR: MINISTRO MESSOD AZULAY NETO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ADRIEL OLIVEIRA MACIEL

ADVOGADOS: MARCOS IVAN SILVA - MS013800

DIOGO PAQUIER DE MORAES - MS023284B

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO DO AGRAVADO NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência estabelecida por esta Corte Superior em relação aos crimes permanentes, como é o caso do tráfico de drogas, é de que sua consumação se protraí no tempo. No entanto, isso não é suficiente para justificar uma busca domiciliar sem mandado judicial.

II - Em entendimento recente desta Corte Superior entendeu-se que, *“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”* (AgRg no REsp n. 2.041.858/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023).

III - Consoante a jurisprudência desta Corte Superior *“Em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (...) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito”* (AgRg no REsp n. 2.048.637/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 6/3/2023).

IV - No caso, as circunstâncias que ensejaram o ingresso policial na residência do agravado, decorreram de suspeitas de que na casa do réu funcionava ponto de tráfico de drogas, bem como de sua confissão. Ocorre que, a confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais no domicílio, sendo necessário que a permissão conferida de forma livre e voluntária pelo morador seja registrada pela autoridade policial por escrito, o que não ocorreu na hipótese, razão pela qual foi reconhecida a nulidade da diligência e das provas dela decorrentes, com a consequente absolvição do recorrido.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão de fls. 620-626, por meio da qual o agravo foi conhecido para dar provimento ao recurso especial.

Consta dos autos que em primeiro grau o agravado foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, mais o pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa (fls. 321-325), o que foi mantido pelo eg. Tribunal *a quo*.

Na decisão agravada, de minha relatoria, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial, tendo em vista a inexistência de mandado judicial ou consentimento expresso do morador permitindo a entrada dos policiais no domicílio do réu. O reconhecimento da nulidade das provas obtidas a partir da invasão de domicílio são nulas e, portanto, ilícitas para embasar a condenação do réu.

Neste agravo regimental, o *Parquet* estadual alega que seria caso de restabelecer a condenação do agravado, pois a entrada da equipe policial no domicílio do réu, a despeito da inexistência de autorização judicial, foi realizada apenas após ter sido constatada situação de flagrante delito. Afirma que *“Os declarantes, em juízo, além de oferecerem versões uníssonas sobre o contexto em que os fatos se deram, confirmaram que não pediram autorização para entrar na residência, mas certificaram que somente o fizeram após o réu confirmar que mantinha drogas em depósito, sem mencionar que se destinavam a consumo próprio”* (fl. 637-638), além de que *“à vista da dura realidade experimentada por policiais no exercício diário de suas funções, esses, na maioria das vezes, não dispõem do tempo necessário à realização de prévia investigação para deliberar acerca do ingresso ou não no endereço visado, tampouco daquele exigido para se aguardar um mandado judicial, que vez por outra demoram horas ou até mesmo dias para serem expedidos”* (fl. 639).

Por fim, aduz que *“Presente flagrante delito, dispensa-se digressões quanto à existência ou não do consentimento do ofendido, por se tratar de hipótese autônoma de exceção à inviolabilidade domiciliar, prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal”* (fl. 640).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte agravante, o presente recurso não comporta provimento.

O *Parquet* Estadual pugna pela reforma do decism, ao argumento de que seria caso de restabelecer a condenação do agravado pelo crime de tráfico de drogas, pois entende que não há qualquer nulidade nas provas apresentadas. Para tanto, alegou que o crime de tráfico de drogas por ser considerado permanente, permite a entrada dos policiais em domicílio nos casos de flagrante delito, mesmo sem mandado judicial ou prévia investigação. Salientou que houve a confissão do réu, bem como a autorização para a entrada dos policiais em sua residência.

Pois bem.

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas nesta via recursal, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 620-626. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados por este eg. Colegiado Julgador.

Conforme se verifica dos autos, no decism monocrático, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial da Defesa, porquanto considerei que, da análise dos fundamentos que dão suporte ao v. acórdão objurgado, o eg. Tribunal a quo condenou o agravado consignando realidade apta a demonstrar a nulidade das provas que fundamentaram a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Trago, a propósito, excerto da r. decisão ora combatida, verbis (fls. 620-626): *“In casu, consta dos autos que os policiais civis realizaram a diligência, pois suspeitavam que na casa do recorrente funcionava um ponto de venda de drogas. Ao chegarem ao local, encontraram o réu na frente de sua casa e, após alguns questionamentos, ele confessou que havia drogas dentro do imóvel. Ato seguinte os agentes, ingressaram na residência e apreenderam dentro de uma caixa térmica, 7 porções de skunk, além de R\$ 400,00 em moeda corrente, duas balanças de precisão, um aparelho celular e um veículo Fiat/Palio.”*

Como dito, esta eg. Corte de Justiça, seguindo o entendimento do col. Pretório Excelso, vem decidindo no sentido de que o ingresso em domicílio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões, dando conta de contexto fático anterior, com lastro em circunstâncias objetivas, que indiquem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão.

Como destacado na decisão agravada, a respeito da confissão informal do acusado entende-se, nesta Corte Superior, que a confissão de autoria do tráfico de drogas, supostamente colhidas por policiais durante a abordagem do réu, se desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado. 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.

Nesse sentido: *“A confissão informal de prática de delito, feita durante abordagem policial na qual nada de ilícito foi encontrado em poder do investigado, em situação claramente desfavorável, não delinea contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial”* (AgRg no HC n. 693.574/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/12/2021).

Em reforço: HC n. 682.934/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 08/10/2021; AgRg no HC n. 681.198/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/10/2021.

Conforme consignado na decisão recorrida, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior *“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”* (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.973.713/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/6/2022, grifei). Na mesma linha: AgRg no HC n. 693.574/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/12/2021.

Por outro lado, reitero, segundo o mais recente entendimento desta Corte Superior, a comprovação da higidez da autorização de ingresso domiciliar, conferida de forma livre e voluntária pelo morador, é ônus da acusação e deve ser registrada em vídeo e áudio e, sempre que possível, por escrito. *A ausência dessa formalidade torna a prática ilegal, bem como todas as provas derivadas dela.*

“Em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (...) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito” (AgRg no REsp n. 2.048.637/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 6/3/2023).

No mesmo sentido: HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021; HC n. 616.584/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 6/4/2021; HC n. 625.504/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/3/2021 e AgRg no HC n. 628.105/MG, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 13/5/2021.

Nesse mesmo sentido foi o entendimento do douto representante do *Parquet* Federal, *in verbis*:

“Com razão, assim, o agravante, porquanto não se encontra revestida de legalidade a atuação policial que adentra a residência do agente sem autorização judicial e sem o

competente mandado, ausentes também fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, uma vez que inexistente contexto fático anterior à invasão a permitir validamente a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, assim como ausente investigação prévia a fundamentar a suspeita de que o averiguado guardava drogas naquele local” (fl. 616).

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese 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”* (RE n. 603.616/RO, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/10/2010, destaquei).

Conforme consignado na decisão ora agravada, apesar de a flagrância dos crimes permanentes se prolongar no tempo, essa circunstância não justifica uma busca domiciliar desprovida de mandado judicial. A confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais no domicílio, sendo necessário que a permissão observe as devidas formalidades para evitar a nulidade da diligência e das provas dela decorrentes.

Portanto, as provas obtidas a partir da invasão do domicílio são nulas e, consequentemente, ilícitas para embasar a condenação do agravado.

Assim, no presente agravo regimental, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

AgRg no AREsp 2.223.319 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0317963-3

Números Origem:

00066987420218120002 0006698742021812000250002

000669874202181200025000200066987420218120002

0006698742021812000250003 08108997620218120002 66987420218120002

6698742021812000250002 669874202181200025000200066987420218120002

6698742021812000250003 8108997620218120002

EM MESA JULGADO: 09/05/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADRIEL OLIVEIRA MACIEL

ADVOGADOS : MARCOS IVAN SILVA - MS013800

DIOGO PAQUIER DE MORAES - MS023284B

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : ADRIEL OLIVEIRA MACIEL

ADVOGADOS : MARCOS IVAN SILVA - MS013800

DIOGO PAQUIER DE MORAES - MS023284B

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.”

Os Srs. Ministros João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator