



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 837435 - SP (2023/0239106-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ICARO PEREIRA SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : VINICIUS DINALLI VOSS - SP355906
 ICARO PEREIRA SOUZA - SP452724
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARTA REGINA LEITE (PRESO)
PACIENTE : ANA FERNANDA LEITE ARAUJO (PRESO)
CORRÉU : GUSTAVO HENRIQUE PEREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **MARTA REGINA LEITE e ANA FERNANDA LEITE ARAUJO**, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento ao apelo defensivo, nos seguintes termos:

"TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RESISTÊNCIA, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E LESÃO CORPORAL RECURSOS DEFENSIVOS: pleito de reconhecimento de nulidade ilegalidade da busca pessoal violação de domicílio prova ilícita incoerência presente justa causa para a ação dos policiais crime permanente hipótese em que o agente permanece em estado de flagrante enquanto não cessar a permanência PRELIMINARES REJEITADAS.

TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RESISTÊNCIA, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E LESÃO CORPORAL RECURSOS DEFENSIVOS: absolvição por insuficiência probatória inadmissibilidade materialidade e autoria suficientemente demonstradas palavras dos policiais corroboradas por demais elementos acostados aos autos condenação mantida RECURSOS NÃO PROVIDOS.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: observância do critério trifásico correta circunstâncias judiciais presentes ausência de circunstâncias legais causas de aumento caracterizadas." (e-STJ, fls. 27-64)

Segundo se infere dos autos, a paciente MARTA REGINA LEITE foi condenada às penas de 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.691 dias-multa, e 1 ano e 2 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, por violar os arts. 33 e 35, c/c o art. 40, inc. III, todos da Lei nº 11.343/06, bem como o art. 12 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do CP; e a paciente ANA FERNANDA LEITE ARAUJO às penas de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 1.642 dias-multa, e 1 ano e 2 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, inc. III, todos da Lei nº 11.343/06, bem como no art. 12 da Lei nº 10.826/03 e no art. 329, do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo Diploma Legal.

Nesta Corte, a defesa sustenta, em suma, a ilicitude da prova colhida por meio de busca pessoal e domiciliar.

Afirma que "ao menos até o momento da abordagem no veículo de Gustavo, havia ali

uma suposta fundada suspeita do cometimento do crime de tráfico, verificado pelo entorpecente que fora apreendido no veículo do mesmo, porém, isso não legitima o ingresso dos Policiais Militares no imóvel de Gustavo (aonde as Pacientes também moravam), ainda mais pelo fato de Gustavo ter falado que não era pra deixar os policias entrarem, pois estavam sem mandado" (e-STJ, fl. 21).

Sustenta que, após o ingresso desautorizado na residência, os agentes de segurança realizaram uma varredura no imóvel à procura de objetos ilícitos, com o auxílio de cães farejadores, em típica conduta abusiva.

Requer, por fim, a concessão da ordem, a fim de que seja reconhecida a ilicitude da prova.

O pedido de medida liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 110/112)

Informações prestadas (e-STJ, fls. 116-121, 127-169).

Ouvido, o MPF opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 171-179).

É o relatório.

Decido.

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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Sobre a tese de nulidade, o Tribunal de origem assim se posicionou:

"Em relação à busca pessoal, pelo que se verificados autos, **o envolvimento de Gustavo com o tráfico de drogas já era de conhecimento dos policiais em razão das denúncias anônimas.** Nesse contexto, **ao perceber a presença policial, esse acusado mudou de direção, o que motivou a abordagem feita pelos agentes públicos, com a consequente revista pessoal e veicular.**

Assim, ao contrário do alegado, diante do contexto que se apresentava, indivíduo sabidamente envolvido com o tráfico de drogas, inquestionável a presença de fundada suspeita a legitimar a ação policial, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal.

[...]

De outra parte, não se vislumbra qualquer ilegalidade pelo fato de as diligências realizadas pelos milicianos terem se originado de denúncias anônimas, posto que os órgãos responsáveis têm o dever de averiguar a verossimilhança e veracidade das informações recebidas. Se assim não fosse, os índices de criminalidade, hodiernamente já altíssimos, seriam exponencialmente majorados, eis que caracterizaria um verdadeiro incentivo para a criminalidade, o que não se pode admitir.

Da mesma forma, não há que se falar em ilicitude na produção probatória por invasão de domicílio, já que não se caracterizou.

[...]

No caso em apreço, a entrada dos policiais no imóvel em que as drogas foram encontradas, embora tenha se dado sem mandado judicial, foi amparada por fundadas razões, diante da possibilidade de flagrante pela prática de crime grave, equiparado a hediondo, com base nos elementos que detinham naquele momento.

[...]

No caso sub examen, **Gustavo foi abordado pelos policiais em via pública, sendo encontrado meio "tijolo" de maconha no interior do veículo que conduzia. Não bastasse isso, por intermédio de denúncia anônima, já era de conhecimento dos**

agentes da lei que sua casa era ponto de comercialização de drogas.

Assim, ao contrário do que argumentam as defesas, não houve transgressão ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Verificou-se, em verdade, justa causa para a entrada dos policiais no imóvel, haja vista os crescentes indícios da ocorrência do ilícito denunciado, de natureza permanente, elementos suficientes a caracterizar situação que autorizava o ingresso forçado em domicílio.

[...]

Presentes, portanto, fundadas razões para o ingresso regular em domicílio alheio, não havendo que se falar em ilicitude da prova, principalmente se considerada a natureza do crime investigado, que tantos malefícios traz à sociedade, exigindo urgência em sua cessação e legítima a ação imediata, a justificar o sacrifício do direito à inviolabilidade do domicílio." (e-STJ, fls. 30-38 - grifou-se)

Colhe-se da sentença:

"Inicialmente, afasto a alegação de nulidade das provas obtidas com suposta violação de domicílio.

Com efeito, a situação de flagrante possibilita o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio, mesmo sem autorização do morador ou mandado judicial, não violando, portanto, a norma de inviolabilidade trazida pela Constituição Federal.

Cabe ressaltar que não se exige prova cabal e indubitosa da prática de um delito para justificar a busca pessoal ou o ingresso no domicílio de qualquer pessoa, sem o seu consentimento ou sem autorização judicial, bastando que haja uma fundada suspeita.

Esse é o entendimento que sempre se deu para situações desse jaez e, no caso dos autos, destaco que havia mais do que suspeita, porquanto como será visto mais adiante, **os agentes abordaram Gustavo na via pública e encontraram no interior do seu veículo, meio tijolo de maconha.** Além do mais, **a residência de Gustavo era alvo de denúncia anônima, em razão da comercialização de drogas no local.**

Dessa forma, **o que motivou os policiais a ingressarem no imóvel de Gustavo foi a suspeita de prática de crime no local, uma vez que, repita-se, além da denúncia anônima, havia sido encontrado em seu veículo, meio tijolo de maconha, na via pública.**

E tanto a suspeita de tráfico na residência era fundada que, no quarto do imóvel, foram encontrados diversos tipos de droga, em demasiada quantidade, além de arma de fogo, munições e petrechos comumente utilizados na embalagem de entorpecente para comercialização." (e-STJ, fls. 70-71, grifou-se)

Da leitura da sentença condenatória e do acórdão, extrai-se a informação de que o corréu Gustavo foi abordado em via pública porque, além de já ser conhecido no meio policial, teria mudado de direção ao perceber a presença dos agentes de segurança.

Narraram os policiais que, na busca pessoal, nada foi encontrado, mas no interior do veículo de Gustavo havia meio tijolo de maconha. Na ocasião, Gustavo teria negado a existência de drogas em sua residência e autorizado a busca domiciliar. Ao chegarem no imóvel, onde também moravam as pacientes, os policiais teria encontrado mais drogas, petrechos para o tráfico e munições.

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 seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo ou em razão de denúncias anônimas, como ocorreu na hipótese dos autos.

Com efeito, "há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas

exploratórias (*fishing expeditions*), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal" (HC n. 774.140/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.)

No caso, observa-se que Gustavo foi submetido a busca pessoal, tão somente por ser conhecido no meio policial e ter se desviado do caminho ao avistar os agentes de segurança. Como se verifica, não houve a indicação de qualquer atitude concreta que comprovasse a *notitia criminis* de que o indivíduo estava na posse de material objeto de ilícito ou estaria guardando entorpecente na sua residência.

Esta Corte tem decidido que é imprescindível a prévia investigação policial acerca da veracidade das informações recebidas, por meio de denúncia anônima, para a legalidade da busca domiciliar desacompanhada de mandado judicial (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 05/04/2018). Destaque-se não se está a impor 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.

Com efeito, caracteriza-se como arbitrária e ilegal a busca domiciliar ou pessoal amparada tão somente em "denúncia anônima", conforme reiterada jurisprudência desta Corte:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL E INVESTIGAÇÃO MÍNIMA SOBRE OS FATOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO POLICIAL. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, Se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. Assim, o fato de o acusado se amoldar ao perfil descrito em denúncia anônima e ter empreendido fuga ante a tentativa de abordagem dos policiais militares, não justifica, por si só, a invasão da sua privacidade, haja vista a necessidade de que a suspeita esteja fundada em elementos concretos que indiquem, objetivamente, a ocorrência de crime no momento da abordagem, enquadrando-se, assim, na excepcionalidade da revista pessoal (HC 625.819/SC, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 26/2/2021).

2. Na hipótese, verifica-se que a prisão do recorrente se fundou, em um primeiro momento, em provas obtidas por meio de busca pessoal advinda de suposta "atitude suspeita", sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, e, posteriormente, na busca domiciliar realizada, especialmente, em razão de denúncia anônima, a qual não estava acompanhada de elementos mínimos de provas, nem fora precedida de uma investigação. Ressalta-se, além da inexistência de qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, sequer havia movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

3. Assim, mantém-se a decisão que, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, deu provimento ao recurso ordinário em habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal n. 5173905-78.2020.8.09.0051, em razão da ilegalidade da busca pessoal e de todos os atos posteriores.

4. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Goiás a que se nega provimento."

(AgRg no RHC n. 167.937/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, **Quinta Turma**, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022 - sem destaques no original)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL OU VEICULAR. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **"Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP"** (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.) 2. As circunstâncias fáticas sugerem ter havido fundadas razões para a realização da abordagem e busca pessoal, haja vista a prévia ocorrência de denúncias anônimas e o fato de os acusados trafegarem de moto, pela contramão, em alta velocidade, e se acidentarem após desobedecerem ordem de parada. Realizada busca pessoal, foram localizados 13g (treze gramas) de cocaína, 44 (quarenta e quatro) gramas de maconha e 24 (vinte e quatro) gramas de crack.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no HC n. 721.171/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, **Sexta Turma**, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023.)

No mais, em relação à busca domiciliar, sabe-se que, na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616 - Tema 280/STF - para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

A propósito:

"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 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

Respalhada pelo precedente acima, surge a controvérsia referente aos elementos idôneos que podem ou não caracterizar "justa causa". Em outras palavras, torna-se necessária a análise caso a caso de quais são as situações concretas aptas a autorizar a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.

No caso, embora os policiais tenham afirmado que o ingresso em domicílio fora franqueado pelo corréu Gustavo, essa declaração foi contestada pela defesa em juízo, conforme o depoimento por ele prestado:

"Foi ao despachante e, na volta para casa, na Rua Pernambuco, perto de sua residência, foi abordado pela Polícia. Fizeram vistoria no carro, perguntaram se o celular era roubado e se tinha droga em casa, de imediato se calou. **Não havia necessidade de entrar em sua casa, pois era um a abordagem de rotina.** O policial Anderson disse que havia pedido reforço. Não havia nada em seu carro, nada foi lhe apresentado. O apoio chegou, devolveram seus pertences, inclusive as chaves do carro e **foram para sua residência.** Não gritou para ninguém. O **policial Anderson lhe aplicou um a " gravata" e o deitou no chão.** **Outros policiais arrombaram a porta da sala e falaram para Ana, que estava em isolamento, que fariam um a busca de rotina, ela não sabia da existência da droga.** Marta também não sabia. Ana indicou o quarto, os agentes nele adentraram e, ao lado da cômoda, encontraram a droga. A arma não estava no guarda-roupa, estava tudo acondicionado na bolsa e no saco preto, não tinha droga espalhada." (e-STJ, fl.84 - grifou-se)

Acerca da questão da autorização para entrada na residência, em recente julgamento no HC 598.051/SP, sobre caso similar, a Sexta Turma, em voto do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o ônus para comprovar o suposto consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel é do Estado que o alega. Assim, na ausência de justa causa para amparar o flagrante e na inexistência de provas da espontaneidade do consentimento do morador, decidiu-se pela declaração de nulidade do flagrante por violação de domicílio. No mesmo precedente, veiculou-se também ordem para que, no prazo de um ano, o Estado efetive o aparelhamento e treinamento das polícias para que seja realizada gravação audiovisual das incursões policiais, a fim de que posteriormente esteja comprovada a anuência de entrada no local. A orientação externada no julgado foi adotada também pela Quinta Turma. Na mesma linha, de minha relatoria, cito o HC 616.584/RS, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021.

Ocorre que, em relação a esse último ponto do precedente da Sexta Turma, qual seja, a obrigação de fazer imposta ao Poder Executivo (munir a polícia de aparelhos para o registro em vídeo e áudio das operações), houve posterior anulação da decisão. O Supremo Tribunal Federal,

em recente *decisum* proferido pelo em. Ministro Alexandre de Moraes (RE 1.342.077/SP, DJe: 2/12/2021), entendeu incabível tal determinação ao Poder Executivo em sede de *habeas corpus* individual. Confira-se:

"Incabível, portanto, na presente hipótese e em sede de *habeas corpus* individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE." (grifou-se).

Não obstante, ressaltou-se expressamente na própria decisão que o reconhecimento de nulidade das provas decorrentes do flagrante estava mantido, anulando-se tão somente a parte mandamental direcionada ao Poder Executivo. Senão vejamos:

" Diante de todo o exposto, em face do decidido no Tema 280 de Repercussão Geral, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO E ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação (itens 7,1, 7.2, 8, 12, e 13 da Ementa); MANTENDO, entretanto, a CONCESSÃO DA ORDEM para absolver o paciente, em virtude da anulação das provas decorrentes do ingresso desautorizado em seu domicílio"

Portanto, está mantido o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, inaugurado no HC 598.051/SP da Sexta Turma, acerca da incumbência do Estado de comprovar o dito consentimento do morador para a entrada no domicílio nos casos em que a justa causa não estiver caracterizada. É dizer, se o Estado invade residência privada sem elementos concretos que indiquem a prática de delito naquele local, é ônus estatal comprovar que o acesso foi previamente consentido; caso contrário, será declarada a ilicitude da abordagem.

Considerando os elementos do caso em questão, entendo que houve ilegalidade na apreensão realizada no ingresso em domicílio sem a autorização do corréu ou das pacientes.

Assim, tem-se a ilicitude dos elementos probatórios ali colhidos.

Fixada essa premissa, constato que os únicos elementos de prova indicados na sentença quanto à materialidade delitiva são justamente os decorrentes da busca pessoal e domiciliar ilícitas. Não remanescem, portanto, quaisquer provas legalmente válidas para embasar a condenação dos réus, que devem ser absolvidos.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. Narram os autos que os policiais, em patrulhamento de rotina, avistaram o paciente em atitude suspeita, tendo corrido para dentro da residência. Consta ainda dos depoimentos dos condutores do flagrante que o ingresso na residência, onde foram localizados 770g de maconha, foi franqueado pelo pai do paciente, fato esse não confirmado em juízo.

2. Conquanto os policiais afirmem que o ingresso no domicílio foi autorizado pelo pai do paciente, não há nenhum registro de consentimento do morador para a realização de busca domiciliar.

Aliás não consta dos autos o seu depoimento, quer na fase policial que em juízo,

quando depuseram apenas os dois policiais que haviam feito a diligência.

3. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, 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, está-se diante de uma situação de flagrante delito.

4. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância.

5. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos que confirmassem o crime de tráfico de drogas dentro da residência, não sendo suficiente, por si só, a verificação de atitude suspeita do paciente ou mesmo a sua fuga no momento da abordagem, tampouco a apreensão da droga em sua posse. Relativamente à autorização para ingresso no domicílio, não há nenhum registro de consentimento do morador para a realização de busca domiciliar.

6. Como já decidido por esta Corte, "as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação de que [a genitora do paciente] teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021).

7. Considerando-se a ação policial não esteve legitimada pela existência de fundadas razões (justa causa) para a entrada no imóvel em que se residia o paciente, e que não houve autorização judicial ou válido consentimento do morador para ingresso naquele domicílio, constata-se a ilicitude das provas obtidas.

8. Concessão do habeas corpus. Anulação das provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio. Desconstituição da sentença condenatória. Absolvição do paciente (art. 386, II - CPP), determinando-se a expedição de alvará de soltura, se por al não estiver preso."

(HC 694.509/GO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022)

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR DESPROVIDA DE MANDADO JUDICIAL. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DELITIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. NULIDADE DA PROVA OBTIDA E DAQUELAS DELA DERIVADAS. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que, todavia, 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, ocorra situação de flagrante delito.

2. A denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida.

3. A prova obtida com violação à norma constitucional é imprestável a legitimar os

atos dela derivados.

4. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio e dela derivadas, por conseguinte, absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, II, do CPP."

(REsp 1871856/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para absolver as pacientes na Ação Penal 1500955-17.2022.8.26.0541, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, estendendo a presente decisão de absolvição, por força do art. 580 do CPP, ao corréu GUSTAVO HENRIQUE PEREIRA na mesma ação penal.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao Tribunal de Justiça e ao Juízo de 1º grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de agosto de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator