



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2088456 - SP (2023/0267089-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : RYAN MICHEL DA COSTA PAVAN
ADVOGADO : DOUGLAS EDUARDO CAMPOS MARQUES - SP286102
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MARIA DENISE COUTINHO MOTA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (1.452,33 G DE MACONHA E 316,1 G DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157, 240 E 244, TODOS DO CPP. NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. SUPORTE EXCLUSIVO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INVASÃO DOMICILIAR. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICADA INVESTIGAÇÃO PRÉVIA OU CAMPANA NO LOCAL. CARÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, BEM COMO DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Ryan Michel da Costa Pavan**, com fundamento na alínea *a*, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 1500429-21.2020.8.26.0153, em que *rejeitada a preliminar, negou-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos* (fls. 475/480).

No recurso especial, é disposto que *o acórdão proferido, viola o texto legal dos arts. 157, 240 e 244 do código de processo penal; do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; art. 59 e 33, § 2º, alínea 'b' e § 3º, do Código Penal, do art. 5º, inciso LVI e XI, da Constituição Federal; da Lei n. 13.869/2019; e do art. 5º, art. 11.2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como fere a jurisprudência dominante acerca nulidade da prisão e das provas obtidas, em razão, do abuso de autoridade e ingresso em domicílio desautorizado, bem como, em especial, o*

posicionamento da Súmula 666 do STJ quanto à pescaria probatória e violação do domicílio. Também, subsidiariamente, em relação ao preenchimento dos requisitos legais quanto à possibilidade do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e do início de cumprimento de pena no regime aberto ou semiaberto, em razão das circunstâncias judiciais positivas (fl. 488).

Assevera o recorrente que se extrai das provas produzidas nos autos que os milicianos não portavam mandado, muito menos tinham autorização para ingressar no imóvel. [...] As testemunhas de acusação PMs que participaram da diligência policial, afirmaram que a corré Sra. Maria Denise teria permitido que os policiais entrassem no imóvel. [...] A testemunha PM Farias acrescentou uma fantasiosa história que desafia a inteligência ao afirmar que a corré, teria autorizado os policiais a entrarem no imóvel e os levados até o quarto onde estaria localizada as drogas. [...] Ora, quem sabendo ter drogas no interior do seu imóvel, permite que a polícia militar entre em sua casa e o leva até o local onde as drogas estão escondidas? A versão apresentada pelos policiais é fantasiosa e não merece acolhimento. [...] Por outro lado, a corré Maria Denise afirmou em juízo que “não permitiu a entrada dos policiais militares no imóvel, que simplesmente eles foram entrando.” [...] Apesar de constar nas declarações prestadas em solo policial que teria permitido que os milicianos ingressassem no imóvel, esclareceu em juízo que não permitiu a entrada e que em solo policial, não se recorda de ter prestado qualquer esclarecimento, e que não viu nenhum advogado acompanhando. [...] Assim, Senhores Ministros Julgadores, fica incontestável que os milicianos ingressaram no imóvel, sem qualquer autorização dos ocupantes ou proprietários, gerando a nulidade ora declarada (fls. 492/493).

Reforça, no ponto, que a mitigação da inviolabilidade do domicílio exige a convergência de fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito, não bastando o mero recebimento de notícia anônima para autorizar o ingresso forçado em domicílio alheio, salvo em hipóteses extremadas. [...] A situação de flagrante delito, em especial nos casos de crimes permanentes, não necessariamente configura uma hipótese de urgência, a qual justificaria o excepcional ingresso na residência a qualquer tempo e sem o controle prévio de legalidade (fls. 493/494).

Destaca que não se pode confundir a “denúncia anônima” enquanto

elemento suficiente para se dar início a investigação criminal, com a "denúncia anônima", entendida como elemento probatório suficiente para caracterizar o pressuposto autorizativo para ingresso forçado em domicílio, sem autorização judicial (fl. 496).

Subsidiariamente, argui que a sentença andou mal uma vez que na primeira fase da dosimetria, aumentou-se em 1/3 a pena do recorrente em decorrência da alta periculosidade da conduta ao praticar crime de extrema gravidade na atualidade, bem como pela diversidade e grande quantidade de drogas totalizando 6 anos e 8 meses de prisão. [...] Desta forma, deve ser reconhecida a inidoneidade na fundamentação reduzindo a pena base em seu mínimo legal. [...] Ainda a fundamentação para a fixação do regime fechado para cumprimento de sua pena, mostra-se inidônea, data máxima vênia, tendo em vista que baseada na quantidade da pena e na reincidência do recorrente. [...] Assim, requer a modificação fixando o regime diverso do fechado para o início do cumprimento da pena (fls. 502/503).

Ao final de peça recursal, pede o acolhimento das teses defensivas.

Oferecidas contrarrazões (fls. 507/530), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 533/536).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 545/548):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO QUE NÃO MERECE REFORMA. SÚMULA 518/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEVE SER DEMONSTRADO MEDIANTE O DEVIDO COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, E, CASO CONHECIDO, PELO DESPROVIMENTO.

É o relatório.

Consta da exordial acusatória que, ***policiais militares em patrulhamento receberam denúncia anônima dando conta de que Ryan, já conhecido nos meios policiais, estaria guardando grande quantidade de drogas numa casa que alugou para morar com sua amásia, e que teria drogas no local para serem embaladas.*** [...] *Os policiais se deslocaram até o local indicado, que seria a rua Firmino da Silva,*

184, Francisco Castilho. [...] *Já no local, bateram no portão e foram atendidos pela denunciada, sendo que conseguiram perceber a presença de Ryan no interior do imóvel. [...] Todavia, Ryan, logo que notou a presença dos policiais militares no local, empreendeu fuga por um corredor da casa e que dava acesso aos fundos, onde conseguiu pular o muro e lograr êxito em sua fuga. [...] No imóvel, apenas a denunciada ficou detida pelos policiais, que a indagaram sobre a existência de drogas no local, momento que ela confirmou que seu amásio, Ryan, guardava drogas lá sim. [...] Após confirmar a existência de drogas no local, a denunciada indicou que estavam em uma caixa e permitiu a realização das buscas no local mencionado* (fl. 113 – grifo nosso).

Ao tratar da matéria proposta, assim se manifestou a Corte de origem (fls. 477/478 – grifo nosso):

[...]

A preliminar de nulidade não comporta acolhimento.

O crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é um crime permanente e, a qualquer momento, é possível a prisão em flagrante; sendo assim, efetivamente não houve ilegalidade por violação de domicílio, nem tampouco as provas produzidas a partir do flagrante são nulas, vez que legítimas, **pois os policiais ingressaram na residência do apelante em razão de denúncias anônimas apontado o local como ponto de tráfico.**

De qualquer forma, **graças ao ingresso dos policiais na residência do apelante é que se logrou apreender grande quantidade de entorpecentes, ocasionando a sua prisão.**

Não é muito assinalar que o ingresso dos policiais em residência sem a posse de mandado da autoridade competente não representa nulidade, eis que se a casa é asilo inviolável do indivíduo nos termos do art. 5º, inc. XI da Constituição Federal, naturalmente esse direito cede na hipótese de cometimento de crime de natureza permanente, como no caso dos autos. E esta natureza permanente está caracterizada na simples existência do crime, e não somente após a sua descoberta, como entende a defesa. Daí que o delito já está consumado mesmo antes da chegada dos policiais, razão pela qual o ingresso deles na residência do apelante restou legitimado.

Portanto, **as diligências de busca e apreensão na residência do recorrente estavam dentro do contexto dos fatos indicativos da ocorrência em questão.**

Não há, portanto, falar, em condenação baseada em prova ilícita, não se acolhendo, assim, a pretensão absolutória.

Rejeita-se, pois a preliminar de nulidade.

[...]

Diante do quanto exposto, tem-se que razão assiste ao recorrente, porquanto a denúncia anônima e não visualização da efetiva traficância não demonstram a necessária justa causa apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio.

Com efeito, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a notícia anônima de crime, por si só, não é apta para instaurar inquérito policial; ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja prévia verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para verificar a verossimilhança da 'notícia criminis' anônima. Assim, com muito mais razão, **não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (liberdade, domicílio e intimidade).**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. PERMISSÃO DE ENTRADA NÃO COMPROVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE.

1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, justa causa para a medida.

2. No caso, inexistem elementos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas ou outros delitos no interior da residência, tais como monitoramento ou campanas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, não sendo suficiente, para tanto, a mera denúncia anônima.

3. A suposta permissão para ingresso domiciliar, proferida em clima de estresse policial, não pode ser considerada espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo. Afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões.

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. Tribunal de origem decidiu por não haver ilegalidade por invasão de domicílio pois os policiais "Adentraram no apartamento, supostamente com o consentimento do paciente, onde foram encontradas substâncias ilícitas." A invasão em domicílio, que tem proteção constitucional, não pode ser tida apenas com suposta.

6. Provimento do agravo regimental. Absolvição do agravante da imputação referente ao delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Expedição de alvará de soltura, se por aí não estiver preso.

(AgRg no RHC n. 149.722/AL, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), Sexta Turma, DJe 13/12/2021 – grifo nosso).

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 n. 689.733/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/11/2021 – grifo nosso).

Para a jurisprudência desta Corte Superior, necessária investigação prévia, ainda que breve, ou campana no local para a configuração do imprescindível flagrante a justificar a abordagem.

Nesse sentido: ***inexistem elementos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas [...] tais como monitoramento ou campanas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, afigurando-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões*** (AgRg no HC n. 815.881/GO, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 19/10/2023 – grifo nosso).

Mutatis mutandis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. 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, no STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. **No caso, além de receber denúncia anônima de que o réu estaria praticando tráfico de drogas no local, os policiais passaram a averiguar os fatos nos dias posteriores e realizaram campana para monitorar as atividades. Ao identificar movimentação típica de tráfico de drogas e depois**

de acompanhar o acusado em pelo menos três entregas realizadas a usuários, realizaram a abordagem em via pública (com a apreensão de três pacotes com entorpecentes). Na sequência, em busca domiciliar, foi localizado o restante das drogas apreendidas (1,104kg de maconha e 706g de cocaína).

4. Uma vez que havia fundadas razões, foi regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 183.392/RR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/10/2023 – grifo nosso).

Outrossim, *a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é assente no sentido de que "[...] a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo [...]" (HC n. 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/4/2021, DJe 14/4/2021). [...]* Como não ficou devidamente comprovada a legalidade do acesso direto dos agentes policiais na residência do Acusado, não há outro caminho senão reconhecer a nulidade das provas obtidas por este meio de prova. [...] Tal nulidade, ocorrida ainda no início da fase investigatória, contaminou todas as demais provas produzidas, que são delas derivadas, impondo-se a anulação integral do processo e absolvição do Agravado, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, pela ausência de provas válidas da existência do fato (AgRg no AREsp n. 1.842.493/AM, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 31/8/2022 – grifo nosso).

Desse modo, impõe-se a absolvição do recorrente, haja vista a ilegalidade da busca domiciliar, bem como do restante do conjunto probatório ter se originado da referida medida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca ilícita ocorrida na residência do recorrente, bem como as delas derivadas, absolvendo-o, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator