



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 732.986 - SC (2022/0093957-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**  
**IMPETRANTE** : JEAN PIERRE WEIDIG  
**ADVOGADO** : JEAN PIERRE WEIDIG - PR088470  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : JEFERSON DOS SANTOS DOS REIS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

1. Entende esta Corte que "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021).
2. Na hipótese, o contexto fático narrado na sentença foi de que os policiais se dirigiram até a residência do paciente para o cumprimento de mandado de prisão por condenação em outra ação penal. Não obstante, ao chegarem no local indicado no mandado de prisão, foram recebidos pelo genitor do paciente, que afirmou que este não residia no local, mas na residência localizada à frente. Diante dessa informação, os policiais dirigiram-se à outra residência, quando então foram recebidos pelo paciente, que se identificou, momento em que os policiais escutaram uma correria no local e quando o réu abriu a porta teriam visto um pote contendo maconha, razão pela qual adentraram no imóvel.
3. Do contexto que foi descrito não se verifica a existência de fundadas suspeitas aptas a justificarem o ingresso no domicílio do paciente, pois somente o fato afirmado pelos policiais, de que após se identificarem ouviram uma correria dentro do imóvel, não é suficiente para se presumir pela ocorrência de crime dentro da residência.
4. "É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo — vinculado à justa causa — para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas. [...] Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade" (HC n. 663.055/MT, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 31/3/2022.).

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a ilicitude das provas colhidas por meio da violação de domicílio, bem como as delas decorrentes, absolvendo o paciente da imputação do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, na ação penal nº 5030316-16.2021.8.24.0038 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 732.986 - SC (2022/0093957-5)**

**RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

IMPETRANTE : JEAN PIERRE WEIDIG

ADVOGADO : JEAN PIERRE WEIDIG - PR088470

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : JEFERSON DOS SANTOS DOS REIS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):** — Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 34-35):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, C/C § 1º, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PEDIDO GENÉRICO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E DA PENA DE MULTA, BEM COMO DE MITIGAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO ASSENTADA NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

PRELIMINAR. ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. ATUAÇÃO POLICIAL PAUTADA EM FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO POR CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR TRÁFICO DE DROGAS. VISUALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE, REITERANDO CONDUTA ANTERIOR. SUSPEITA DE NOVO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE.

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO E, SUBSIDIARIAMENTE, PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E TIPCIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA E JÁ FRACIONADA DA DROGA, ACOMPANHADA DE PETRECHOS QUE DEMONSTRAM O COMÉRCIO ESPÚRIO.

CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO QUE REVELAM A FINALIDADE COMERCIAL DO ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

RECURSO DA ACUSAÇÃO. MÉRITO. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. ACOLHIMENTO. AGENTE QUE SOMENTE ADMITIU SER USUÁRIO DE DROGAS. OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO 630 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATENUANTE AFASTADA. PENA READEQUADA.

RECURSOS CONHECIDOS, PRELIMINAR RECHAÇADA E, NO MÉRITO, PROVIMENTO DADO APENAS AO APELO DA ACUSAÇÃO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c o §º1, II, da Lei n. 11.343/2006, além de 600 dias-multa.

No presente *writ*, a defesa alega a ocorrência de nulidade na colheita das provas em razão da suposta invasão de domicílio. Assevera que a quantidade de droga apreendida é ínfima (100g de maconha).

Sustenta o impetrante que os policiais, sem o devido "mandado de busca apreensão para ingresso naquele local, se aproveitando de um mandado de prisão (*fishing expedition*) que inclusive foi anulado por própria decisão do Supremo Tribunal Federal, ao anular o Acórdão que pesava contra o Paciente" (fl. 6).

Acrescenta que "após todas as ofensas ao devido processo legal e por nitidamente não haver nenhum elemento que indicasse a ocorrência do crime de tráfico de drogas que justificasse o referido ingresso forçado na residência, tiveram êxito em localizar somente 100 gramas de cannabis sativa orgânica (flor de maconha), em um único pote de vidro localizado em sua cozinha (conforme relato de ambos os policiais)" (fl. 6).

Aduz que "a testemunha ocular Rosana Vieira, confirma que os Policiais Militares de Santa Catarina invadiram o domicílio do Paciente, destrancando o cadeado do portão da residência e já abrindo a porta de dentro da sua residência, começando a realizar buscas em todos os cômodos" (fl. 7), tendo inclusive inserido a fotografia da residência do paciente na petição inicial (fl. 8), alegando que "resta nítido que é HUMANAMENTE IMPOSSÍVEL “enxergar um pote de vidro, contendo 100gramas de entorpecentes, em cima do balcão na cozinha” estando ao lado de fora dessa residência. É possível ver também o portão que tiveram de invadir até chegar até a primeira porta já no interior da residência do Paciente" (fl. 9).

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da ilicitude das provas, com a consequente absolvição do paciente, ou a desclassificação do crime para o descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 732.986 - SC (2022/0093957-5)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):** — No presente *writ*, o impetrante requer o reconhecimento da ilicitude das provas, pois colhidas mediante violação de domicílio, com a consequente absolvição do paciente ou a desclassificação do crime para o descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, pois apreendida quantidade ínfima de droga.

Quanto à tese de violação de domicílio, assim se manifestou o Tribunal de Justiça (fls. 39-43):

Da questão preliminar

A defesa sustenta, em síntese, a ocorrência de nulidade das provas, diante da alegada invasão de domicílio e do mencionado abuso de autoridade perpetrado pelos policiais militares, porquanto ausente autorização judicial ou legal para a entrada no domicílio do réu. Alega que os policiais, munidos de um mandado de prisão que continha endereço diverso do endereço residencial do recorrente, realizaram, em verdade, um mandado de busca e apreensão na residência do agente posteriormente descoberta, ao arrepio da ordem judicial limitada à prisão, devendo ser reconhecida a ilegalidade da ação perpetrada.

Essa tese não é inédita neste Órgão Fracionário, porque, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 5046285-88.2021.8.24.0000, em sessão ordinária datada de 16-9-2021, em voto deste relator e por votação unânime, ratificou-se a licitude da operação policial que resultou na prisão em flagrante do ora apelante.

As conclusões lançadas naquela ação constitucional foram integradas à sentença, a qual, a título de reforço, igualmente apresentou outros argumentos, de maneira que, com fulcro na técnica per relationem, dotada de legitimidade jurídica, adota-se, neste voto, a fundamentação externada pelo Togado de origem:

Registre-se que não há falar em nulidade da prova e/ou do flagrante por violação de domicílio no caso presente, porquanto "O tráfico de drogas, na modalidade 'manter em depósito' e 'trazer consigo', é crime de natureza permanente, cuja consumação naturalmente se protraí no tempo (art. 303 do CPP), tornando-se desnecessária a apresentação de mandado para o ingresso na residência, bastando que exista fundada suspeita da sua prática" (Apelação Criminal Nº 5001359-93.2020.8.24.0020/SC. RELATOR: Desembargador SIDNEY ELOY DALABRIDA).

**Na espécie, as fundadas suspeitas estavam presentes, tanto que a polícia ao dar cumprimento de mandado de prisão por crime semelhante já avistou parte da droga, o que, diante das circunstâncias existentes, estavam presentes os indicativos que autorizavam o ingresso na residência que culminou com a apreensão de significativa quantidade de maconha/skank.**

Extraí-se dos autos, pelas informações policiais, convincentes e coerentes, repita - se, a ocorrência do delito que se apresentou evidente no cumprimento do mandado de prisão e se assim não fosse, possivelmente não teriam apreendido a expressiva quantidade de entorpecente como ocorreu neste processo. Exigir-se dos agentes policiais, nesta situação premente de crime, inclusive de caráter permanente, algo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diverso que não a abordagem, poderia prejudicar a flagrância e até o desaparecimento do entorpecente.

Aliás, analisando a nulidade alegada, o e. TJSC, quando do julgamento do HC nº 5046285-88.2021.8.24.0000 envolvendo o caso dos autos, da lavra do e. Desembargador Carlos Alberto Civinski, ficou decidido que "Sem incorrer em redundância, o cenário apresentado pelos policiais, reproduzido fidedignamente na decisão em exame, demonstra que a atuação policial não foi precipitada. Em resumo, **a guarnição se deslocou até a residência do paciente, a fim de dar cumprimento ao mandado de prisão expedido em seu desfavor, decorrente de sentença condenatória transitada em julgada por crime de tráfico de drogas. Chegando ao local, após identificação da guarnição, os policiais ouviram uma correria e, assim que foram atendidos pelo paciente, visualizaram no interior da residência, um pote de vidro contendo skank, razão pela qual indagaram o paciente, o qual admitiu ter mais entorpecentes no interior do imóvel. Diante disso, os policiais procederam à abordagem e lograram encontrar mais alguns potes de skank, bem como, em um dos quartos nos fundos da residência, foram encontrados cinco pés de maconha plantados, além de outros já arrancados, os quais eram cultivados pelo paciente.** Ainda, foi flagrado em posse de objetos destinados à preparação e produção das drogas, porquanto tinha em sua residência uma estufa de porte grande com, aproximadamente, dois metros de altura, a qual continha sistema de ventilação e iluminação. Assim, ainda que os policiais tenham procurado o paciente na residência em frente aquela descrita no mandado - residência, segundo o impetrante, do genitor do paciente, o qual apontou a moradia em frente como do paciente - certo é que, **ao visualizarem entorpecentes no local, não há necessidade de permissão para entrada diante do flagrante delito. Em outras palavras, o cumprimento do mandado de prisão em desfavor do paciente por condenação definitiva por tráfico de drogas, juntamente com a visualização, em tese, do mesmo entorpecente no interior da moradia (visualizado pela porta de entrada), e a confissão do paciente de que tinha mais entorpecente dentro da casa obviamente chancelou a incursão domiciliar, porque pautada *naj usta causa concretamente configurada*" [...].**

Sem embargo, cumpre reforçar que, ao examinar os depoimentos policiais prestados em juízo, retira-se que os policiais foram cumprir mandado de prisão em face do apelante, tendo conhecimento prévio acerca de seu possível domicílio, em razão da condenação primitiva, também, pelo delito de tráfico de drogas.

Lá chegando, o genitor do recorrente atendeu os policiais e relatou que seu filho residia na casa localizada na frente da sua. A defesa enfatiza uma inconsistência entre os depoimentos policiais acerca do momento em que os policiais teriam ido à casa do genitor, se na noite anterior à prisão em flagrante ou se no mesmo dia, momentos antes da prisão, porém, tal circunstância é irrelevante. **O fato é que os policiais efetivamente foram ao endereço que, até então, sabia-se como de residência do apelante e lá não o encontraram, mas obtiveram, do próprio genitor dele, a informação de que o recorrente residiria na casa da frente.**

**Os policiais, então, dirigiram-se ao endereço, buscaram identificar o morador e o próprio agente abriu porta. Em tal momento, os policiais visualizaram um pote contendo drogas no interior da moradia.**

Ora, diante desse cenário, o primeiro ponto a ser destacado é que o cumprimento do mandado de prisão não se encontra condicionado a determinado endereço, tanto que,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentre os requisitos elencados no art. 285 do CPP, não há necessidade de informação prévia do endereço a ser cumprido:

Art. 285. A autoridade que ordenar a prisão fará expedir o respectivo mandado.

Parágrafo único. O mandado de prisão:

- a) será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade;
- b) designará a pessoa, que tiver de ser presa, por seu nome, alcunha ou sinais característicos;
- c) mencionará a infração penal que motivar a prisão;
- d) declarará o valor da fiança arbitrada, quando afiançável a infração;
- e) será dirigido a quem tiver qualidade para dar-lhe execução.

Lado outro, a defesa alegou que os policiais "mentiram" ao genitor do apelante, relatando que o mandado teria finalidade diversa da prisão. Isso em nada inquina a operação policial, na medida em que, ao notarem que o genitor afirmou que o recorrente não estava na residência indicada, os policiais optaram por não revelar o motivo da sua presença, como forma de evitar a frustração da captura do apelante.

Fora isso, recebida a informação do possível paradeiro do agente, os policiais não invadiram a casa dele, mas, antes, buscaram conferir a identidade do morador daquela casa e **acabaram confirmando a presença do ora apelante, tanto que ele próprio apareceu para receber os policiais e esse fato é admitido em interrogatório judicial.**

**Além disso, os policiais declinaram que, na referida moradia, notaram que houve uma movimentação estranha em seu interior assim que anunciada a presença policial - uma espécie de "correria" -, e que, depois de aberta a porta, foi possível visualizar material entorpecente em seu interior, de modo que, em consequência desse contexto, deram cumprimento ao mandado de prisão e, pela droga descoberta, encontraram justa causa para o ingresso domiciliar.**

Desse ingresso, resultou a apreensão das drogas e petrechos indicados na denúncia, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, mas confirmação da suspeita gerada pelos dados objetivos constatados ("correria" e pote contendo entorpecente), o que tornava prescindível aferir o horário da ação policial - por volta das 5h40min - ante o possível crime permanente que estava em CUTSO.

Em outras palavras, estando presente o estado flagrancial, afasta-se qualquer ilegalidade na busca domiciliar efetivada pelos agentes, porquanto o inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal prevê a excepcionalidade da inviolabilidade do domicílio em casos de flagrante delito, sendo desnecessário até mesmo o consentimento do morador nestes casos.

A esse respeito, esta Corte já decidiu:

[...]

Ao ser assim, afasta-se a questão preliminar em tela.

Quanto à autoria delitiva constou da sentença (fl. 52):

A autoria, por outro lado, está caracterizada. Os agentes que realizaram a prisão do acusado, **afirmaram na fase policial que foi realizada abordagem na residência do réu para cumprir mandado de prisão em seu desfavor; que no local escutaram uma correria ao se identificarem como policiais; que quando o réu abriu a porta da residência, visualizaram parte da droga; que o próprio réu teria afirmado haver mais droga na residência; que ainda encontraram no local uma estufa e vasos de plantas, com alguns pés de maconha já**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**arrancados; que a estufa possuía dois metros de altura, com sistema de ventilação e iluminação para o cultivo da planta; que ainda apreenderam celular e dinheiro.** Em juízo, o PM Mateus confirmou aquilo que foi falado em solo policial, acrescentando que foram cumprir mandado de prisão contra o réu e presenciaram um movimento estranho; que desde logo já notaram o cheiro de maconha; que indagado, o réu informou que possuía mais droga; que apreenderam porções de skank; que além disso localizaram no local uma estufa bem organizada destinada para a cultivo de maconha; que no local encontraram também bastante embalagens de droga, além de fertilizantes para o cultivo da droga. Já o policial Silvio, em juízo, trouxe informações semelhantes ao colega de farda, confirmando a ocorrência do crime, aduzindo, inclusive que a estufa existente no local tinha uma montagem mais complexa, com aparato específico para o cultivo de entorpecente. As testemunhas Carlindo e Gil, arroladas pela defesa, foram abonatórias e, sobre os fatos, pouco esclareceram. **A testemunha Rosana, por sua vez, presenciou a abordagem policial e descreveu como ocorreram os fatos. O réu, interrogado, confessou que tentou cultivar a maconha, mas não deu certo, sendo que o skank apreendido seria para seu consumo.** Nesse contexto, diante dos elementos probatórios elencados no curso do processo, dada as circunstâncias da prisão, ocorrida em diligência para cumprir mandado de prisão contra o denunciado, inclusive por condenação decorrente de tráfico de drogas (evento 4.2 do apenso), a quantidade de entorpecentes apreendido, parte já fracionados, além da estrutura edificada para a produção e as declarações dos policiais, entendo configurada a conduta relacionada ao crime de tráfico, já que o réu, efetivamente, em 03/07/21, na casa onde residia, localizada na Rua São Cristóvão, n 5, Bairro Santa Catarina, em Joinville/SC, cultivava 5 (cinco) pés de Cannabis Sativa, conhecida como maconha, e tinha em depósito, para o comércio, 104,8g (cento e quatro gramas e oito decigramas) de skank, fracionada em 51 (cinquenta e uma) porções, além de possuir estufa equipada para a produção de droga. [...]

Em resumo, a guarnição se deslocou até a residência do paciente, afim de dar cumprimento ao mandado de prisão expedido em seu desfavor, decorrente de sentença condenatória transitada em julgada por crime de tráfico de drogas. Chegando ao local, após identificação da guarnição, os policiais ouviram uma correria e, assim que foram atendidos pelo paciente, visualizaram no interior da residência, um pote de vidro contendo skank, razão pela qual indagaram o paciente, o qual admitiu ter mais entorpecentes no interior do imóvel. Diante disso, os policiais procederam à abordagem e lograram encontrar mais alguns potes de skank, bem como, em um dos quartos nos fundos da residência, foram encontrados cinco pés de maconha plantados, além de outros já arrancados, os quais eram cultivados pelo paciente.

Como se vê, as instâncias ordinárias concluíram que "o cumprimento do mandado de prisão em desfavor do paciente por condenação definitiva por tráfico de drogas, juntamente com a visualização, em tese, do mesmo entorpecente no interior da moradia (visualizado pela porta de entrada), e a confissão do paciente de que tinha mais entorpecente dentro da casa obviamente chancelou a incursão domiciliar, porque pautada na justa causa concretamente configurada".

Do contexto fático narrado na sentença extrai-se que os policiais se dirigiram até a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência do paciente para o cumprimento de mandado de prisão por condenação em outra ação penal. Não obstante, ao chegarem no local indicado no mandado de prisão, foram recebidos pelo genitor do paciente, que afirmou que este não residia no local, mas na residência localizada à frente. Diante dessa informação, os policiais se dirigiram à outra residência, quando então foram recebidos pelo paciente, que se identificou, momento em que os policiais alegam que escutaram uma correria no local e quando o réu abriu a porta teriam visto um pote contendo maconha, razão pela qual adentraram no imóvel.

Nos termos da jurisprudência desta Corte "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 15/03/2021). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MONITORAMENTO PRÉVIO DOS RÉUS. PRÉVIA APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS MEDIANTE BUSCA AUTORIZADA EM OUTRO ENDEREÇO. VISUALIZAÇÃO DO RÉU EM FUGA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

**6. 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 n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).**

**Nessa linha de raciocínio, 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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.**

7. Na hipótese dos autos, os policiais já estavam monitorando o paciente acerca da prática do comércio espúrio de entorpecentes e o avistaram em fuga, juntamente com o corréu, do local, onde, mediante busca e apreensão realizada com autorização judicial, foi apreendida enorme quantidade de entorpecentes, além de outros apetrechos. Na sequência, na tentativa de localizar os réus, os policiais se dirigiram ao apartamento do paciente e, vislumbrando a possibilidade de encontrá-lo e também de haver drogas no local, ingressaram no imóvel, onde encontraram R\$ 78.150,00 (em espécie); 4 tabletes de maconha (3,400kg); 2 aparelhos celulares Samsung; 3 carregadores marca Taurus para arma de fogo PT 638; 2 carregadores Taurus para arma de fogo PT 24/7; calibre 40; 1 carregador para arma de fogo PT 938 calibre 380; 1 carregador para arma de fogo PT 840 calibre 40; 1 veículo VW Jetta; e 1 moto Honda Bis.

Como se vê, é forçoso reconhecer que o ingresso no imóvel teve por fundamentos (1) o monitoramento prévio dos réus pelo Núcleo de Inteligência da Polícia Civil, (2) a prévia apreensão de grande quantidade de entorpecentes mediante busca e apreensão realizada com autorização judicial, (3) a visualização dos réus em fuga do imóvel em que foi realizada a busca e apreensão com autorização, (4) a tentativa de localizar os réus que fugiram do primeiro endereço e (5) a suspeita de que ali estaria sendo armazenado mais drogas.

Assim, o contexto fático delineado nos autos demonstra a ocorrência de situação de flagrante apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio do paciente.

8. De qualquer sorte, o paciente foi visto no local do cumprimento do mandado de busca e apreensão autorizada, em que foi localizada enorme quantidade de entorpecentes, e em fuga no veículo, onde também foi apreendida considerável volume de drogas, não havendo que se cogitar, portanto, em absolvição por falta de provas.

[...]

11. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 642.733/PI, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.)

Do contexto que foi descrito não se verifica a existência de fundadas suspeitas aptas a justificar o ingresso no domicílio do paciente, pois somente o fato afirmado pelos policiais, de que após se identificarem ouviram uma correria dentro do imóvel, não é suficiente para se presumir pela ocorrência de crime dentro da residência.

Em caso análogo, assim decidiu esta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) 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; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas"), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".

5. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, "Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**6. É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.**

**7. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.**

8. Segundo Alexandre Morais da Rosa, "Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade" (ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Ematis, 2021, p. 389-390).

9. Sobre o desvio de finalidade no Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina: "Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício denominado 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade' são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106).

10. No caso dos autos, o ingresso em domicílio foi amparado na possível prática de crime de falsa identidade, na existência de mandado de prisão e na suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas.

10.1 O primeiro fundamento - crime de falsa identidade - não justificava a entrada na casa do réu, porque, no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado havia fornecido anteriormente à guarnição os dados pessoais do seu irmão, o que somente depois veio a ser constatado. Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

10.2 No tocante ao segundo fundamento, releva notar que, além de não haver sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP, não se sabia - com



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança - se o réu estava na casa, visto que não fugiu da guarnição para dentro do imóvel com acompanhamento imediato em seu encalço; na verdade, o acusado tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria escondido dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele "colher mais informações".

10.3 Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado - em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade -, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato.

Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu - certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente -, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

10.4 Por fim, quanto ao último fundamento, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a esposa do paciente - adolescente de apenas 16 anos de idade - teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do casal, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor de seu cônjuge. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

**10.5 A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial.**

É preciso ressaltar, contudo, que a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, eis que a prática do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003.

(HC n. 663.055/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

Desse modo, verifica-se que houve violação ao domicílio do paciente, sendo portanto nula a prova decorrente dessa violação que ensejou a configuração da materialidade delitiva.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas colhidas por meio da violação de domicílio, bem como as delas decorrentes, absolvendo o paciente da imputação do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, na ação penal nº 5030316-16.2021.8.24.0038 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0093957-5      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **HC 732.986 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50295376120218240038 50303161620218240038

EM MESA

JULGADO: 11/10/2022

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JEAN PIERRE WEIDIG  
ADVOGADO : JEAN PIERRE WEIDIG - PR088470  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : JEFERSON DOS SANTOS DOS REIS (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.