



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 784751 - MG (2022/0365151-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS BUENO DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BUENO DE SOUSA OLIVEIRA -
 MG172758
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EVERTON DIEGO DE JESUS PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de EVERTON DIEGO DE JESUS PEREIRA, contra o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS na Apelação n. 1.0701.20.013742-3/001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 190-198).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme acórdão de fls. 289-298, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGA — PRELIMINAR — NULIDADE DO PROCESSO — VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO — DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA OBTIDA NA POSSE DO APELANTE — DESCABIMENTO — DELITO PERMANENTE — PRELIMINAR REJEITADA — MÉRITO — ABSOLVIÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS — ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS — EFEITO DA CONDENAÇÃO — ANÁLISE — JUÍZO DA EXECUÇÃO — RECURSO IMPROVIDO.

1. Inocorreu no presente caso qualquer ilegalidade na apreensão da droga, inexistindo assim prova obtida por meio ilícito.

2. Impõe-se a condenação quando comprovadas estão a autoria e a materialidade do delito.

3. Inviável se encontra a isenção do pagamento das custas

processuais eis que esta é um dos efeitos da condenação, cabendo sua análise ao juízo da execução.

4. Recurso improvido"

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 308-312).

No presente writ, a defesa alega, em apertada síntese, que o paciente está submetido a constrangimento ilegal, ao argumento de que a sua condenação é nula, porquanto lastreada em prova ilícita obtida a partir de violação ao domicílio sem observância dos requisitos legais e constitucionais, conforme entendimento deste Tribunal e do Pretório Excelso, sendo inidôneos os fundamentos invocados pelas instâncias ordinárias para manter a condenação.

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para suspender a execução da pena e anular o acórdão recorrido e/ou a condenação.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 343-345.

Informações prestadas às fls. 349-350 e 353-368.

O Ministério Público Federal, às fls. 375-383, manifestou-se pela concessão da ordem, em parecer sem ementa.

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que o paciente fora condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, o qual configura delito permanente, ou seja, o momento consumativo protrai-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Nesse sentido, é certo o entendimento jurisprudencial desta Corte de que tratando-se de crime de natureza permanente, o momento consumativo protrai-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência, conforme disposto no art. 303 do Código de Processo Penal, segundo o qual "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*"; o que consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inc. XI do art. 5º da Constituição Federal, sendo permitida a entrada em domicílio independentemente do horário ou da existência de mandado.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no RE 603.616/RO, decidiu que "*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.*" (RE n. 60.3616, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 09/05/2016), ou seja, não exige uma certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para o ingresso no domicílio, mas que seja demonstrada a justa causa consistente na demonstração a priori de fundadas razões para tal atitude, diante da existência de elementos concretos, que indiquem a real possibilidade de flagrante delito.

Firmadas tais premissas, no presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem fundamentou a legalidade da incursão no domicílio porquanto **os policiais já estavam rastreando o paciente diante de um mandado de prisão existente em desfavor do mesmo**, tendo sido abordado **saindo da residência, juntamente com seu genitor, sendo que este último autorizou a entrada**, tendo sido encontradas as drogas.

Com efeito, este Tribunal tem entendimento de que não há ilicitude quando da descoberta de fatos por meio do encontro fortuito de provas, ou serendipidade, porquanto "*A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da adoção da teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade).*" conforme julgado nos AgRg no RHC n. 154.122/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022; AgRg no AgRg na Sd n. 666/DF, **Corte Especial**, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/9/2022, DJe de 29/9/2022; AgRg no AREsp n. 2.037.992/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.

No caso, verifica-se que havia um mandado de prisão, que foi cumprido na saída do paciente da residência, já em via pública. Todavia, o cumprimento de mandado de prisão por um fato não possui aptidão para autorizar a busca domiciliar, de modo que não existiam fundadas razões para o ingresso no domicílio. Cumprido o mandado, exauriu-se a ordem e não havia justificativa ou necessidade do ingresso, o qual foi justificado, tão somente ao argumento de autorização do genitor do paciente, não confirmada, sendo certo que o genitor negou em juízo que teria autorizado a entrada na residência.

Todavia, o suposto consentimento do genitor não restou comprovado, ante sua

negativa em juízo, o que vai de encontro ao entendimento que tem-se firmado nesta Corte de Justiça, em especial nos HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021; HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022; AgRg no HC n. 742.270/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.

Nesse contexto, não restaram demonstradas fundadas razões para ingresso no domicílio, sendo certo que a posterior apreensão das drogas não legitima a ausência de fundadas razões que devem ser prévias ao ingresso.

Assim, diante das considerações expostas, verifica-se a **irregularidade do ingresso pelos policiais no domicílio do paciente, contaminando as provas oriundas do ato**, eivado do vício de falta de consentimento ou de mandado judicial que amparasse tal diligência.

Por elucidativo, transcrevo trecho do **parecer ministerial** a respeito, cuja motivação também adoto como razões de decidir (fl. 382):

"Forçoso concluir, portanto, que as provas constantes dos autos são nulas e que a absolvição do réu - à mingua de outros elementos concretos já que nada fora encontrado em seu poder quando da abordagem policial - é medida que se impõe."

Dessa forma, estando o acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, in verbis: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para declarar a nulidade das provas obtidas mediante violação domiciliar e, por conseguinte, absolver o paciente.

P. I.

Brasília, 25 de maio de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator