

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.371.954 MATO GROSSO**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**RECTE.(S)** : JEFERSON DE JESUS SILVA  
**ADV.(A/S)** : MAURO MARCIO DIAS CUNHA  
**ADV.(A/S)** : EDNO DAMASCENA DE FARIAS  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

**DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado (eDOC 13, p. 1/2):

“APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – RECURSO DA DEFESA – 1. PRELIMINAR – ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR – INOCORRÊNCIA – CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO – DÚVIDA NA IDENTIDADE DO PRESO – FLAGRANTE DELITO – CRIME PERMANENTE – 2. DESCLASSIFICAÇÃO - ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS – IMPROCEDÊNCIA – PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – 3. DE OFÍCIO - NEUTRALIZAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – PREJUDICIALIDADE MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E INIDÔNEA – PRELIMINAR REJEITADA – RECURSO DESPROVIDO COM PROVIDÊNCIA DE OFÍCIO – CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. Se ao ingressar na residência do réu durante o dia, os agentes da lei agiram legitimados pelo Mandado de Prisão devidamente expedido por autoridade judicial e, de imediato constataram o cometimento do crime de tráfico de drogas, cuja permanência lhe é inerente, não há que se falar em violação de domicílio, ainda que não localizada na moradia a pessoa a qual se dirigia o cumprimento da ordem de prisão.

2. Impõe-se manter a condenação do Apelante pelo delito

**RE 1371954 / MT**

de Tráfico de Drogas, rejeitando-se a desclassificação para Porte de drogas para consumo pessoal, se comprovadas a materialidade e a autoria do primeiro crime, através de robusto acervo probatório que contemple as circunstâncias da prisão em flagrante; prova testemunhal e, demais provas, a exemplo, da apreensão de 12,9g de maconha e 2,5g de cocaína sob o domínio do réu, além de balança de precisão, sobretudo, tratando-se de réu que ostenta duas condenações anteriores por tráfico de drogas, o que deve ser levado em consideração ante o teor do art. 28, §, da Lei nº. 343/06/06.

3. Razões genéricas, próprias do crime pelo qual o agente foi condenado, são inidôneas para negatar quaisquer circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Portanto, devem ser neutralizadas de ofício as circunstâncias e consequências do crime, se consideradas prejudiciais por que o crime foi praticado no interior de residência ou em razão do tráfico fomentar a criminalidade na região.”

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 5º, XI, da Constituição Federal. Busca-se, em suma, a reforma do acórdão ora recorrido para que seja reconhecida a nulidade da busca domiciliar realizada na residência do recorrente, e que resultou na coleta das provas que embasaram a condenação, porquanto não houve demonstração de justa causa para justificar o ingresso forçado (eDOC 16).

Assevera que o policial militar que deu causa à prisão em flagrante do recorrente declarou que *“A PM não recebera qualquer denúncia anônima contra o Recorrente; estavam os policiais militares em busca de um outro Jeferson, suspeito de cometer vários assaltos naquela região; ao perguntarem nas redondezas se ali morava algum Jeferson, moradores teriam indicado o Apelante e sua casa; pensando ser o Recorrente o Jeferson suspeito de assaltos, os policiais militares invadiram sua casa, onde foi encontrada a pequena quantidade de drogas, pouco mais de R\$1.000,00 (um mil reais) e uma TV tela plana”* (eDOC 16, p. 3/4).

**RE 1371954 / MT**

Nessa linha, pondera que “O Acórdão recorrido afirmou que a invasão da residência do Recorrente sem mandado judicial foi legítima porque no local foi encontrada droga. Ou seja, o dado posterior legalizaria a ilegalidade da invasão domiciliar sem mandado” (eDOC 16, p. 15).

A Vice-Presidência do TJ/MT, por visualizar possível contrariedade do acórdão recorrido com o Tema 280 da repercussão geral, remeteu os autos ao Órgão Colegiado de origem, a fim de que se examinasse eventual juízo de retratação (eDOC 21).

A Terceira Câmara Criminal da Corte Estadual, no entanto, manteve o julgamento originário, conforme a seguinte ementa (eDOC 32):

“APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DISCUSSÃO SOBRE A ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 603.616 (TEMA Nº 280) - RESTITUIÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA – NÃO EXERCÍCIO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO – ACÓRDÃO MANTIDO.

Consoante o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal sobre o Tema nº 280 (RE 603.616), para a legalidade da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação de flagrante delito. Assim, constatada a existência de fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do recorrente, consubstanciadas no fato dele, ao avistar a viatura policial, ter se apressado em “dispensar” objeto, fugindo para o interior da sua residência, de modo a indicar situação de flagrante delito, não há que se falar em divergência quanto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema nº 280 (RE 603.616), nem em juízo de retratação facultado pelo art. 1.030, II, do

RE 1371954 / MT

CPC.”

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, o feito veio à minha relatoria, ocasião em que abri vista à Procuradoria-Geral da República, cujo parecer foi pelo provimento do recurso (eDOC 56).

**É o relatório. Decido.**

A irresignação merece prosperar.

Inicialmente, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral do tema sobre “*provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão*” no julgamento do RE 603.616 (Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 08.10.2010, Tema 280).

O Tribunal assentou que a entrada forçada em domicílio, **sem mandado judicial**, na situação de flagrante delito, **deve ser amparada por fundadas razões**, motivadas *a posteriori*, sob pena de nulidade dos atos praticados e responsabilidade do agente. Nas oportunidade, foi fixada a seguinte tese:

“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.”

Com efeito, no caso concreto, conforme se depreende do acórdão recorrido, a entrada na residência do recorrente deu-se por meio de cumprimento de mandado judicial expedido contra pessoa homônima, ou seja, destinado a pessoa diversa da do recorrente. Confira-se a fundamentação do julgado de origem (eDOC 13, p. 7/8):

RE 1371954 / MT

“Jeferson de Jesus Silva argui, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio da busca domiciliar, sob o argumento de que não poderia ter ocorrido sem mandado judicial, inexistindo fundadas razões para que os policiais entrassem em residência particular sem o respectivo mandado judicial, mormente porque o ingresso na residência do apelante decorreu de equívoco no cumprimento de mandado de prisão de terceira pessoa com nome igual ao do apelante.

Pois bem. **A testemunha Wender de Souza Cabral, policial militar, afirmou em Juízo, que a guarnição estava à procura de um “Jeferson” para efetivar o cumprimento de um mandado de prisão. Assim, considerando o endereço que lhe foi repassado para o cumprimento do mandado de prisão, foi até a residência do apelante, que tinha até o mesmo número do endereço indicado para cumprimento da ordem de prisão. Por esse motivo, ingressou na residência do apelante.**

Entretanto, no decorrer da abordagem, constatou-se que o apelante não era o “Jeferson” constante no mandado de prisão, contudo, diante da existência de flagrante delito o apelante foi detido e indiciado por tráfico de drogas (Id. 37503967).

Nesse contexto, é evidente que os agentes da lei, durante o dia, agiram legitimados pelo Mandado de Prisão devidamente expedido por autoridade judicial, que autorizava a prisão de pessoas e nome “Jeferson”. Ao contatar possível equívoco quanto à pessoa do preso, os policiais procederam conforme dispõe o art. 289-A, § 5º, do CPP, in verbis: “Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código”, este último que autoriza a custódia do preso até que fique esclarecida eventual dúvida acerca da identidade dele.

Sobre o tema:

(...)

Cumprir destacar, ainda, que a Carta Magna, em seu art.

RE 1371954 / MT

5º, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas, excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial.

Dito isso, e constatada a legalidade da ação dos agentes públicos quanto ao cumprimento de mandado de prisão durante o dia, justificado, portanto, o ingresso deles na residência do apelante; se lá estando, eles constataram situação de flagrante delito, por óbvio que não poderiam ter simplesmente ignorado a prática criminosa, especialmente por que não caracterizada qualquer situação de violação de domicílio.” (grifei)

Verifica-se, portanto, que o entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em dissonância com o RE-RG 603.616 (Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 08.10.2010, Tema 280), tendo em vista que a residência do recorrente foi violada sem o devido mandado judicial expedido contra sua pessoa, além de inexistirem fundadas razões que previamente indicassem a ocorrência de flagrante delito em sua casa, conforme se depreende da fundamentação supra.

Anoto, nesse sentido, que *“o RE 603.616 reforça a necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar, constitucionalmente estabelecida (art. 5º, XI, da CF), a proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio e a necessidade de se controlar a medida judicialmente”* (Rcl 49010, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 18.02.2022).

De igual modo, a justificativa do acórdão recorrido para legitimar o flagrante posterior, no sentido de que, *“se lá estando, eles constataram situação de flagrante delito, por óbvio que não poderiam ter simplesmente ignorado a prática criminosa”*, também não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DO TEXTO MAGNO. AUSÊNCIA

RE 1371954 / MT

**DE JUSTA CAUSA. A CONSTATAÇÃO DO FLAGRANTE POSTERIOR AO INGRESSO NÃO É SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A MEDIDA EXCEPCIONAL (TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL).** NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/RS (Tema 280 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, só é lícita, mesmo que em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, o que não se verifica no caso concreto.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, incidindo o óbice da Súmula 279/STF.

III – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1317063 AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 26-05-2021)

Por fim, importa destacar que a fundamentação explanada pelo Tribunal de origem para afastar a aplicação do Tema 280 da repercussão geral revela-se dissociada do que se extrai da inteireza dos autos, bem como do que ficou assentado pela própria Corte Estadual em seu primeiro acórdão.

Nessa linha, enquanto o acórdão da apelação assevera que “os agentes da lei, durante o dia, agiram legitimados pelo Mandado de Prisão devidamente expedido por autoridade judicial, que autorizava a prisão de pessoas e nome ‘Jeferson’, e que “Por esse motivo, ingressou na residência do apelante” (eDOC 13, p. 7), o segundo acórdão, afastando a incidência do Tema 280 e ratificando o julgado anterior, deixa expressamente consignado que, “diante da atitude suspeita do recorrente ao avistar os policiais, se desfazendo de algo a dar a impressão que poderia estar

RE 1371954 / MT

*em estado de flagrante delito, é evidente que os agentes da lei, durante o dia, encontraram fundadas razões para ingressar na residência do recorrente sem mandado judicial para tanto, não havendo que se falar em nulidade das provas obtidas em busca domiciliar” (eDOC 34, p. 4).*

Verifica-se, assim, que ora se afirma que há mandado de prisão, apto a legitimar a entrada na residência do recorrente, e ora se justifica a invasão, sem mandado judicial, com base em fundadas suspeitas da ocorrência de flagrante delito. Reproduzo, por esclarecedores, trechos do parecer ministerial que bem traduzem tais contradições (eDOC 56):

“8. De acordo com os autos, a prisão em flagrante do paciente decorreu da entrada do policial Wender de Souza Cabral em sua residência, **sem ordem judicial**, momento em que foram apreendidos 1 porção de cocaína (2,5g), 1 porção de maconha (12,9g), uma balança de precisão e R\$ 1.302,00 (um mil trezentos e dois reais)

9. No auto de prisão em flagrante, a justificativa dada pelo policial Wender de Souza Cabral foi de que “estava de serviço efetuando rondas na tentativa de localizar um suposto local de venda de entorpecente denunciado no 190 e conversando com moradores que indicaram anonimamente uma residência de um recém reeducando que há poucos dias estava residindo no Bairro Nova Era e passou a ter um grande movimento de usuário de entorpecente frequentando o local para buscar drogas; que, com as informações, foram averiguar o suposto local. Foi quando o depoente 2º SGT PM Wender, **se deparou com o suspeito saindo da residência e ao avistar jogou algo para baixo do fogão, que foi quando o depoente encontrou uma balança de precisão que acabou sendo usada para aferir os entorpecentes (...)**” (fls. 722).

10. Essa foi a versão levada ao Juiz pela Polícia na audiência de custódia. A Defesa infirmou os fatos noticiados, disse que a droga apreendida era para consumo do paciente e levou aos autos um CD contendo a gravação de uma entrevista

RE 1371954 / MT

concedida pelo próprio policial Wender de Souza Cabral a um canal local, **na qual afirmou que estava à procura de um outro Jefferson** e que chegou ao endereço do paciente por indicação de pessoas que moravam nas proximidades.

11. Essa versão foi confirmada no curso da instrução, tendo o Juízo, na sentença, registrado o seguinte: “A abordagem policial qual resultou na **prisão do denunciado ocorreu “por acaso”**, haja vista que os policiais militares realizavam rondas na região do Bairro Nova Era **à procura de um cidadão por nome Jeferson que efetivara delitos contra o patrimônio**, quando então chegaram à residência do denunciado em questão, localizando no interior da residência 02 (duas) porções de substâncias entorpecentes (maconha e cocaína), bem como 01 (uma) balança de precisão e R\$ 1.302,00 (um mil trezentos e dois reais) em notas “miúdas”. (...) Por sua vez, em juízo, a **única testemunha inquirida, afirmou que de fato realizou a abordagem na residência do suspeito acreditando tratar-se de um Jeferson que estava sendo procurado pela polícia**, sendo que quando feitas as buscas teria localizado os entorpecentes, balança de precisão e o dinheiro trocado” (fls. 142).

12. A versão dada pelo paciente desde a audiência de custódia confirmou-se. Os policiais entraram em sua residência sem ordem judicial e sem “fundadas razões” que os levassem a acreditar que havia a prática de tráfico de drogas no local, **uma vez que procuravam outra pessoa e não tinham qualquer indício do cometimento de crime pelo paciente**. A versão que constou do Auto de Prisão em Flagrante mostrou-se inverídica.

(...)

14. Desse breve relato, é possível concluir, não somente pela ilegalidade da prisão do paciente, mas também pela ausência de prova para a condenação, que se baseou exclusivamente no depoimento do policial que, no flagrante, alterou a verdade dos fatos.

15. O contexto evidenciado nos autos não deixa dúvida de

RE 1371954 / MT

que não havia “fundadas razões” que justificassem o ingresso forçado da autoridade policial no domicílio do paciente, na medida em que **somente após os policiais entrarem na residência do recorrente, à procura de outra pessoa, constataram fortuitamente a existência de drogas e balança.** Neste sentido, a contrario sensu:

(...)”

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 21, § 2º, do RI/STF, a fim de reformar a sentença condenatória e o acórdão que a manteve e, tendo em vista a ilicitude das provas colhidas nos autos, absolver o recorrente com fundamento no art. 368, VII, do CPP.**

Intimem-se.

Brasília, 26 de julho de 2022.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

*Documento assinado digitalmente*