



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746.036 - RS (2022/0165122-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **CAMILA MINHOTE GARCEZ**
AGRAVADO : **GABRIEL BRAGA MENEZES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ENTRADA DE POLICIAIS SUPOSTAMENTE FRANQUEADA PELA MORADORA. CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, 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 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/2016 Public. 10/5/2016).

2. 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 é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

3. Ademais, *Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree) (HC 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021).

4. Na hipótese, conforme delineado pelo Juízo de primeiro grau, não havia situação de flagrância que autorizasse o ingresso na residência da paciente, tendo em vista que os policiais apenas estiveram no local por indicação do corréu, em decorrência de fato que não veio admitido por este, quando de sua abordagem. Ademais, excepcionalmente no caso em exame, a narrativa de que a paciente teria autorizado a entrada dos policiais em seu imóvel mostra-se fragilizada diante das circunstâncias concretas, que apontam para o fato de que o consentimento, se houve, foi dado em situação claramente desfavorável, retirando da permissão o caráter livre e voluntário e, por conseguinte, tornando ilícita a ação de busca domiciliar por entorpecentes.

5. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio da paciente, sem mandado judicial e sem qualquer indício concreto de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, a prova colhida na ocasião - notadamente a quantidade de 66,7 gramas de cocaína - deve ser considerada ilícita. Assim, mantém-se a decisão que, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, concedeu a ordem de ofício para restabelecer a sentença de primeiro grau que reconheceu a nulidade das provas apreendidas no referido ato.

6. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746.036 - RS (2022/0165122-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **CAMILA MINHOTE GARCEZ**
AGRAVADO : **GABRIEL BRAGA MENEZES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, no entanto, a ordem, de ofício, para, *nos autos da Ação Penal n. 0168700-81.2017.8.21.0001, restabelecer a sentença que reconheceu a ilicitude das provas obtidas mediante violação domiciliar em relação à paciente CAMILA MINHOTE GARCEZ, absolvendo-a de todas as imputações, e que reconheceu a redutora do tráfico privilegiado em relação ao paciente GABRIEL BRAGA MENEZES, fixando-lhe a pena definitiva de 5 anos e 8 meses de reclusão, e 196 dias-multa, à razão unitária mínima, em regime inicial semiaberto, pela prática, em concurso material, dos crimes descritos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e nos arts. 180, caput, e 311, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 624/639).*

Em suas razões (e-STJ fls. 780/789), o representante do Ministério Público Estadual sustenta que, ao contrário do entendimento contido na decisão agravada, havia fundadas razões para o ingresso dos agentes estatais no domicílio da agravada Camila sem mandado de busca e apreensão, bem como havia prévia autorização da proprietária do imóvel para a incursão policial em sua residência, de modo que desconstituir, no bojo do *habeas corpus*, tais conclusões.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, pugna pela "reforma da decisão monocrática, a fim de denegar a ordem de *habeas corpus*, restabelecendo-se a conclusão no sentido da licitude da prova decorrente do ingresso dos policiais na residência da paciente, em conformidade com o anteriormente delineado"(e-STJ fl. 789).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746.036 - RS (2022/0165122-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

De plano, observa-se que a irresignação ministerial não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o recente entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Rememorando o caso dos autos, destaca-se que os agravados (CAMILA MINHOTE GARCEZ e GABRIEL BRAGA MENEZES), juntamente com João Carlos Maciel Soares, foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, bem como dos artigos 180, *caput*, e 311, ambos do Código Penal, apenas em relação ao acusado Gabriel (e-STJ fls. 77/79).

Encerrada a instrução criminal, o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre/RS, em 14/10/2019, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o agravado Gabriel Braga Menezes, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 180, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 69, *caput*, c/c o art. 65, inciso I, do mesmo Diploma Legal, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual restou substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, cumulada com pena de multa no valor de 176 dias-multa, na razão mínima. Na mesma oportunidade, os agravados e o corréu João Carlos foram absolvidos em relação às demais imputações trazidas na inicial acusatória (e-STJ fls. 400/406).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, pleiteando a condenação de Gabriel como incurso nas sanções do art. 311, *caput*, do Código penal, assim como a majoração das penas impostas aos delitos de tráfico de drogas e receptação, afastando-se a minorante do tráfico privilegiado. Além disso, requereu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação de Camila e do corréu João Carlos pela prática do delito de tráfico de drogas. Por sua vez, Gabriel, por meio da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, também recorreu, pleiteando sua absolvição, com base na ausência de provas em relação aos delitos de tráfico de drogas e receptação. Alternativamente, pugnou pela desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

A 2ª Câmara Criminal do TJRS, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, condenando o agravado Gabriel como incurso na prática do delito previsto no art. 311 do CP, afastando, também, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em relação ao delito de tráfico de drogas, redimensionando a pena aplicada para o patamar de 9 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, assim como condenando a agravada Camila como incurso na prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicando a pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, mantendo-se as demais disposições da sentença.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 492/494):

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PARTE. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PARCIAL SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO RÉU J. C. M. 5. 1. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. Imputação de prática do crime de tráfico de drogas, conduta tipificada no artigo 33 da Lei 11.343/06 que se caracteriza como crime permanente, de modo que seu estado de flagrância é protraído no tempo, a exigir, como regra, autorização judicial. Contudo, prescinde de ordem judicial prévia a atuação policial que, visando paralisar a ação criminosa e evitar a destruição ou ocultação da prova, procede à busca domiciliar, quando as circunstâncias do caso concreto indicarem a ocorrência de situação de flagrante delito no interior da residência. Exige-se, portanto, para a convalidação da prova obtida nesse contexto, a demonstração da justa causa à mitigação da inviolabilidade do domicílio. E esse é o caso dos autos. Justa causa que se evidencia diante das particularidades do caso, em que a prova oral demonstra de maneira inequívoca que a ré franqueou a entrada dos agentes policiais ao domicílio, também aliado à prévia notícia de que a acusada armazenava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes na residência. 2. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. Deve se ter presente que o fato de as testemunhas de acusação serem agentes públicos, por si só, não se consubstancia em motivo para que suas declarações sejam recebidas com cautela ou ressalva, salvo hipóteses em que reste evidenciado o interesse particular do servidor público na investigação, o que sequer se cogita no caso em tela. 3. RECEPÇÃO DOLOSA. DECRETO CONDENATÓRIO PRESERVADO. Prova segura acerca da origem ilícita do bem receptado. Automóvel consta de ocorrência de roubo, a qual foi anexada aos autos. Autoria e dolo de receptação igualmente demonstrados diante do que havia sido anonimamente indicado como utilizado para entrega de drogas na região, oportunidade em que localizados os entorpecentes no porta-luvas do automóvel. Quantidade e fracionamento que corroboram a denúncia de traficância. Condenação mantida. 6. TRÁFICO DE DROGAS. RÉ C. M. G. SOLUÇÃO ABSOLUTÓRIA. REFORMA. Diante da superação da preliminar de violação de domicílio acolhida na sentença, constituído substrato probatório suficiente para sustentar a condenação da acusada. Relato dos agentes policiais envolvidos na abordagem que foi uníssono e coerente com a narrativa apresentada no auto de flagrante. Ré que foi indicada pelo corréu como responsável por lhe fornecer os entorpecentes que foram apreendidos em sua posse. Após realização de busca pelos policiais, restaram apreendidos diversos pinos de cocaína, os quais estavam armazenados em uma máquina de lavar. Sentença reformada para condenar a acusada. 7. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU. C. M. S. SOLUÇÃO ABSOLUTÓRIA. MANUTENÇÃO. Caracterizada dúvida razoável acerca das circunstâncias que culminaram da abordagem do acusado e posterior apreensão dos entorpecentes. Narrativa acusatória que somente foi acompanhada por um dos agentes policiais envolvidos na operação. Presença de inconsistências entre os depoimentos prestados no auto de flagrante e em fase judicial. Absolvição mantida. 8. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA OS LINDES DO ARTIGO 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL (POSSE DE DROGAS). IMPOSSIBILIDADE. As circunstâncias da empreitada criminosa evidenciam que as substâncias entorpecentes apreendidas com ambos os réus condenados se destinavam ao comércio ilícito e destinação a terceiros, não sendo possível cogitar a desclassificação da conduta para o delito de posse de drogas. Quantidade e modo de fracionamento dos narcóticos que aponta a destinação dos tóxicos ao comércio. questionamentos postos a julgamento na legislação que entende pertinente ao caso. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. UNÂNIME.

No habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado perante esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul pleiteou a concessão da ordem para: "a) absolver a paciente CAMILA em face da ilicitude das provas obtidas mediante violação domiciliar; b) revisar a pena do paciente GABRIEL, reconhecendo o direito a aplicação da privilegiadora do delito de tráfico de drogas" (e-STJ fl. 30).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 521/525).

As informações foram devidamente prestadas pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 531/597).

Por meio da PET n. 00536442/2022, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul manifestou-se, na condição de interessado, "pelo não conhecimento da presente impetração, e, caso conhecida, seja desprovida" (e-STJ fls. 599/607).

O Ministério Público Federal opinou **"pela concessão da ordem**, de ofício, para reconhecer a violação de domicílio em relação à paciente CAMILA MINHOTE GARCEZ, resgatando sua absolvição, bem como para aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 em relação ao paciente GABRIEL BRAGA MENEZES, restabelecendo a sentença nesses tópicos", em parecer assim ementado (e-STJ fl. 608):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CAMILA. INGRESSO DE POLICIAIS OCORRIDO A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ENTRADA FRANQUEADA PELO MORADOR. CONSENTIMENTO DO MORADOR NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. PACIENTE GABRIEL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO EM CURSO E CONDENAÇÃO SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM AOS PACIENTES.

Pois bem.

Conforme foi dito na decisão impugnada, sabe-se que o Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

*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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 603.616, Relator(a): Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito - DJe-093, divulg 9/5/2016, public 10/5/2016) - Negritei.

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio 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, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Ao ensejo, segundo recente julgado desta Corte Superior, *O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo* (AgRg no HC 612.972/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).

Em acréscimo, o e. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no julgamento do REsp n. 1.574.681/RS, destacou que: *a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar* (REsp n. 1.574.681/RS, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017).

Na hipótese dos autos, observa-se que a agravada Camila foi absolvida em primeiro grau de jurisdição, tendo em vista o reconhecimento, pelo Juiz de Direito Titular da 2ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre/RS, Dr. Eduardo Ernesto Lucas Almada, da invasão ao seu domicílio pela polícia militar.

Confira-se, no ponto, a seguinte passagem da sentença (e-STJ fl. 405):

Fato 05.

Camila Minhote Garcez. Inicialmente, mostra-se importante esclarecer que os policiais estiveram no local, segundo o seu relato, por indicação de Gabriel, em decorrência de fato que não veio admitido por este, quando de sua abordagem. Não havia, no entanto, situação de flagrância que autorizasse o ingresso na residência de Carnila, sem autorização judicial, sendo, de rigor, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas no presente processo.

Sobre o assunto, faço referência à decisão proferida pelo Des. Ingo Wolfgang Sarlet, relator nos autos da apelação de nº 70074986928, julgada em 13/12/2017, pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS, assim ementada:

APELAÇÃO-CRIME. RECURSO DEFENSIVO. TRAFIC O DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DE DOMICILIO ACOLHIDA. SENTENÇA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. REFORMADA. Apreensão de entorpecente e arma de fogo realizada no curso de busca domiciliar não autorizada e sem indicação da situação de flagrância constitui prova material ilícito. ilicitude do prova reconhecida, com consequente absolvição. Os eminentes Ministros lo Pretório Excelso, no julgamento do RE 603616, fixaram a tese jurídica assinalando a impossibilidade da configuração de justa causa para a entrada dos agentes de policia no interior de domicilio decorrente de elementos desprovidos de valor probatório, do qual a notitia criminis cinimuna e exemplo. Além disso, deve ser verificado previamente pelos agentes policiais que o acusado se encontrava em "atitude suspeita", para o fim de caracterizar a situação de flagrancia. Todavia, a mera fuga para o interior ria residôr k ia, sem que demais circunstâncias, salvo os relatos apócrifos, pudessem indicar a possível prática de algum ato ilícito, não deve ser utilizada para tal finalidade. Dessa so 1-2, a ausência de elementos objefivaveis e concretos a justificar a ação de ingreSSO no domicilio, encontra-se comificum ada a violação da garantia fundamental da inviolabilidade do domicilio, impondo-se o reconhecimento da ruilidade das provas ali colhidas, mediante aplicação da teoria dos frutos, da arvore envenenada, e da consequente absolvição do réu. Precedentes do STF e S11. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO.

[...] - negritei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a Corte local, ao dar parcial provimento ao recurso ministerial, reformou a sentença absolutória e condenou a agravada nas iras do art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e validou a ação policial, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 498):

I — Preliminar de nulidade da prova por violação de domicílio

Analizando a sentença a quo, verifica-se que o Magistrado Sentenciante acolheu a preliminar de nulidade das apreensões realizada no domicílio da ré CAMILA — ainda que a defesa tenha, frisa-se, alegado a nulidade apenas em relação ao réu JOÃO CARLOS.

Inicialmente, no que se refere à apreensão realizada na residência de CAMILA, assim como bem apontado pelo Ministério Público em seu recurso de apelação, e posteriormente reforçado pelo parecer oferecido pelo Parquet em segundo grau, entendo que a prova coligida aos autos demonstra a validade da busca que culminou na apreensão dos entorpecentes, uma vez que não se verifica a ocorrência de violação do domicílio da acusada.

Segundo se infere do caderno probatório coligido aos autos, em especial dos depoimentos oferecidos pelos agentes de segurança, após recebimento de informação prestada pelo acusado GABRIEL no sentido de que ele coletou as drogas apreendidas em sua posse na residência da ré CAMILA, os policiais diligenciaram até o local. Já em frente a residência da denunciada, tiveram por ela a entrada franqueada pelo portão, momento em que iniciaram as buscas pela residência.

Cumpre apontar que todos os agentes de segurança que estiveram na residência de CAMILA narraram os fatos de maneira coerente e uníssona, apontando que localizaram os entorpecentes em local anexo do domicílio, dentro de uma máquina de lavar roupas.

Ademais, deve se ter presente que o fato de a narrativa ser proveniente de agentes públicos, por si só, não se consubstancia em motivo para que suas declarações sejam recebidas com cautela ou ressalva, salvo nas hipóteses em que reste evidenciado o interesse particular do servidor público na investigação, o que sequer se cogita no caso em tela. - negritei.

Com efeito, observa-se que a prisão em flagrante da agravada Camila somente ocorreu em virtude de os policiais se deslocarem ao seu endereço, após o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento de informação do agravado Gabriel de que ele coletou as drogas apreendidas em sua posse na residência da acusada. Chegando ao local, os policiais relataram que Camila teria autorizado a entrada dos agentes estatais em seu imóvel. Assim, com base exclusivamente nesses elementos, os policiais ingressaram na residência e localizaram, no interior da máquina de lavar roupas, 78 (setenta e oito) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 66,7 gramas, além da quantia de R\$ 670,00 em espécie e um papel com anotações (e-STJ fl. 78).

No entanto, observa-se da sentença que tal versão não foi confirmada pela agravada, que, em juízo, negou a acusação e ressaltou que, embora tenha aberto o portão, os policiais invadiram a sua casa (e-STJ fl. 500).

Ressalta-se que não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, havendo, apenas, a declaração de Gabriel, no sentido de que havia comprado drogas na residência de Camila, momentos antes de ser abordado, e no suposto consentimento da agravada para a diligência policial em sua residência.

Ora, conforme destacou o Juízo sentenciante, entendo que não havia, no caso, situação de flagrância que autorizasse o ingresso na residência de Camila, notadamente pelo fato de que os policiais estiveram no local por indicação de Gabriel, **em decorrência de fato que não veio admitido por este, quando de sua abordagem.**

No que tange ao suposto consentimento de Camila para a entrada dos policiais, sabe-se que o ingresso policial na residência pode ocorrer mediante autorização de morador do imóvel, devendo, todavia, o consentimento ser voluntário e livre de constrangimento ou coação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se aperfeiçoado, passando a exigir, em caso de dúvida, prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento, a ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 15/3/2021).

No mesmo sentido, a Quinta Turma decidiu o HC 616.584/RS, sob a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria do eminente Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 30/3/2021.

Confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece 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".

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel. Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110g de cocaína e 43g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador."

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir:"

1. 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.

2. 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.

3. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ou coação.

4. 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.

5. 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."

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3.

Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê.

(HC 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021) - Negritei.

Embora o posicionamento jurisprudencial adotado por esta Corte não tenha retirado a presunção de veracidade dos depoimentos de policiais, as decisões acima referenciadas alertaram para a necessidade de analisar com cautela cada caso, sempre buscando garantir que a permissão de ingresso no domicílio não foi precedida de situação de constrangimento que torna ilícita a ação policial.

Na hipótese dos autos, a narrativa de que a agravada/moradora teria autorizado a entrada dos policiais em seu imóvel mostra-se fragilizada diante das circunstâncias concretas, que apontam para o fato de que o consentimento, se houve, foi dado em situação claramente desfavorável, retirando da permissão o caráter livre e voluntário e, por conseguinte, tornando ilícita a ação de busca domiciliar por entorpecentes.

Em casos análogos, esta Corte Superior tem declarado ilícitas as provas derivadas da prisão em flagrante, registrando, expressamente, que a denúncia anônima desacompanhada de medidas investigativas preliminares que indiquem a presença de fundadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões para o ingresso não configura justa causa para a violação de domicílio, sendo necessária prova do livre consentimento do morador ou de que há fundada suspeita do cometimento de crime no interior do imóvel, a legitimar o flagrante delito.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o 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 em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 600 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, confirmada a liminar, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio do paciente e conseqüente restabelecimento da sentença absolutória.

(HC 705.241/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. PATRULHAMENTO. FUGA DO SUSPEITO. AUTORIZAÇÃO DA ENTRADA. LIVRE E SEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "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." (RE n. 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJe 9/5/2016).

2. "A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (REsp 1.574.681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017).

3. Na hipótese, os policiais, diante de prévias denúncias de que, na residência do acusado, era praticado o tráfico de drogas, dirigiram-se ao local para realizarem monitoramento. Ao se aproximarem da habitação, os agentes visualizaram um indivíduo que, ao perceber a presença policial, imediatamente empreendeu fuga e ingressou justamente na moradia alvo das denúncias. Nesse contexto, os policiais ingressaram na casa em questão, onde apreenderam os itens descritos na denúncia.

4. Incompatibilidade do flagrante com a jurisprudência desta Corte, pois o simples fato de o tráfico de drogas configurar crime permanente não autoriza, por si só, o ingresso em domicílio sem o necessário mandado judicial. Exige-se, para que se configure a legítima flagrância, a demonstração posterior da justa causa ou, em outros termos, de fundadas razões quanto à suspeita de ocorrência de crime no interior da residência.

5. "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).

6. "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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. E ainda, ausente a comprovação de que houve autorização para a entrada e que esta foi livre e sem vício de consentimento, deve ser reconhecida a ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 149.964/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021) - Negritei.

No mesmo sentido, é o posicionamento do representante do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem, pontuando que (e-STJ fl. 613): *A tese sustentada pela Defesa merece prosperar. Isso porque não basta a acusação afirmar que a entrada dos policiais foi franqueada pelo morador, uma vez que o consentimento do morador, para autorizar o ingresso dos agentes da lei em sua residência, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação, sendo que a prova dessa voluntariedade, em caso de dúvida, incumbe ao Estado.*

Assim, entendo que está demonstrada a ilegalidade na realização da busca e apreensão realizada pelos agentes policiais na residência da agravada Camila, sem mandado judicial e sem qualquer indício concreto de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, de modo que deve ser concedida a ordem para restabelecer a sentença de primeiro grau que reconheceu a nulidade das provas apreendidas no referido ato.

Mantenho, portanto, o entendimento contido da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0165122-9

AgRg no
HC 746.036 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121700852416 00188272020218217000 01687008120178210001 10082920173030
121700852416 1687008120178210001 188272020218217000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CAMILA MINHOTE GARCEZ
PACIENTE : GABRIEL BRAGA MENEZES
CORRÉU : JOÃO CARLOS MACIEL SOARES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : CAMILA MINHOTE GARCEZ
AGRAVADO : GABRIEL BRAGA MENEZES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.