



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 661051 - SP (2021/0117454-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE OLIVEIRA BARROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DILIGÊNCIAS QUE FORAM REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Embora, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a guarda municipal não possa realizar investigações, no caso, foi a polícia militar que, após ser acionada pelo agente municipal, realizou todas as diligências restritivas de direitos (primeiro a abordagem, seguida de busca veicular e de busca domiciliar). O guarda municipal, ao que consta, apenas foi informado das denúncias existentes contra o réu e, depois de passar em patrulhamento algumas vezes em frente ao imóvel dele, comunicou a PM para que efetuasse a sua abordagem, a qual assumiu a ocorrência a partir de então.

2. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

3. 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.

4. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério 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".

5. Na espécie, a guarda municipal recebeu denúncias anônimas de que o réu estava praticando o tráfico de drogas. Depois de passar algumas vezes em frente ao imóvel dele, acionou a polícia militar, que abordou o acusado quando conduzia um automóvel em via pública. Em busca veicular, encontraram algumas porções de crack e cerca de mil reais em dinheiro. Diante disso, foram até a residência dele, que consistia em um quarto alugado na edícula dos fundos do imóvel do locador, o qual foi contatado pelos agentes e supostamente haveria autorizado a entrada deles. Já no interior do imóvel, os policiais afirmam haverem visto pela janela do quarto dos fundos uma mala com drogas espalhadas dentro, as quais foram apreendidas.

6. Conquanto o guarda municipal mencione que passou pelo local algumas vezes e que “no patrulhamento foi encontrado movimento suspeito na casa”, não houve descrição, nem mesmo mínima, do que significava esse suposto “movimento suspeito”, até porque não chegou a haver prévia investigação ou efetivas campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local.

7. Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a mera apreensão de drogas em veículo que trafega na via pública não configura fundadas razões para ingresso no domicílio do condutor, porque não autoriza presumir, por si só, que haja mais

entorpecentes na residência dele.

8. Não houve, ainda, comprovação do consentimento do proprietário do imóvel para ingresso dos policiais. Cabe frisar que, além de, em juízo, ele haver afirmado que, quando chegou, “os policiais já tinham ingressado na residência”, mesmo na delegacia, onde havia apresentado versão diversa, nunca chegou a afirmar que autorizou a vistoria na residência, mas apenas que foi chamado pelos agentes para acompanhá-los até o local.

9. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

10. Apesar do reconhecimento da ilegalidade do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, antes da busca domiciliar, foram apreendidas algumas porções de crack em revista no veículo em que estava o réu.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas no domicílio do paciente, bem como de todas as que delas decorreram, ressalvada, todavia, a apreensão de drogas anteriormente realizada por meio da busca veicular. Por conseguinte, deve ser cassada a sentença e determinado ao Juízo de primeiro grau que a refaça, sem levar em consideração as provas aqui reconhecidas como ilícitas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 661051 - SP (2021/0117454-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE OLIVEIRA BARROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DILIGÊNCIAS QUE FORAM REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INViolÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Embora, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a guarda municipal não possa realizar investigações, no caso, foi a polícia militar que, após ser acionada pelo agente municipal, realizou todas as diligências restritivas de direitos (primeiro a abordagem, seguida de busca veicular e de busca domiciliar). O guarda municipal, ao que consta, apenas foi informado das denúncias existentes contra o réu e, depois de passar em patrulhamento algumas vezes em frente ao imóvel dele, comunicou a PM para que efetuasse a sua abordagem, a qual assumiu a ocorrência a partir de então.

2. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

3. 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.

4. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério 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".

5. Na espécie, a guarda municipal recebeu denúncias anônimas de que o réu estava praticando o tráfico de drogas. Depois de passar algumas vezes em frente ao imóvel dele, acionou a polícia militar, que abordou o acusado quando conduzia um automóvel em via pública. Em busca veicular, encontraram algumas porções de crack e cerca de mil reais em dinheiro. Diante disso, foram até a residência dele, que consistia em um quarto alugado na edícula dos fundos do imóvel do locador, o qual foi contatado pelos agentes e supostamente haveria autorizado a entrada deles. Já no interior do imóvel, os policiais afirmam haverem visto pela janela do quarto dos fundos uma mala com drogas espalhadas dentro, as quais foram apreendidas.

6. Conquanto o guarda municipal mencione que passou pelo local algumas vezes e que “no patrulhamento foi encontrado movimento suspeito na casa”, não houve descrição, nem mesmo mínima, do que significava esse suposto “movimento suspeito”, até porque não chegou a haver prévia investigação ou efetivas campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local.

7. Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a mera apreensão de drogas em veículo que trafega na via pública não configura fundadas razões para ingresso no domicílio do condutor, porque não autoriza presumir, por si só, que haja mais

entorpecentes na residência dele.

8. Não houve, ainda, comprovação do consentimento do proprietário do imóvel para ingresso dos policiais. Cabe frisar que, além de, em juízo, ele haver afirmado que, quando chegou, “os policiais já tinham ingressado na residência”, mesmo na delegacia, onde havia apresentado versão diversa, nunca chegou a afirmar que autorizou a vistoria na residência, mas apenas que foi chamado pelos agentes para acompanhá-los até o local.

9. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

10. Apesar do reconhecimento da ilegalidade do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, antes da busca domiciliar, foram apreendidas algumas porções de crack em revista no veículo em que estava o réu.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas no domicílio do paciente, bem como de todas as que delas decorreram, ressalvada, todavia, a apreensão de drogas anteriormente realizada por meio da busca veicular. Por conseguinte, deve ser cassada a sentença e determinado ao Juízo de primeiro grau que a refaça, sem levar em consideração as provas aqui reconhecidas como ilícitas.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUCAS DE OLIVEIRA BARROS alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1500209-30.2020.8.26.0571.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, inicialmente, a nulidade das provas, porquanto obtidas por meio de atividade investigativa da guarda municipal, que não tem atribuição para tanto. Afirma, ainda, que houve violação do domicílio do acusado.

Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com fixação de regime inicial mais brando e substituição da pena por restritivas de direitos.

Indeferida a liminar (fls. 315-316), o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da impetração (fls. 321-327).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

A denúncia assim descreve os fatos imputados ao acusado (fls. 122-123, grifei):

Apurou-se que o denunciado praticava o tráfico de drogas nesta cidade, inclusive guardando e porcionando as drogas em um imóvel situado na rua São Rafael.

No dia dos fatos, LUCAS saiu com seu veículo VW/Golf de placa MCC 7899, com 15 porções de crack, para fornecer a eventual usuário quando foi abordado pela polícia militar.

Em revista ao veículo, além das porções da droga, foi encontrada a quantia de R\$ 1.078,00 em espécie.

Cientes da notícia anônima afirmando que o custodiado tinha drogas em sua residência, os policiais se dirigiram ao imóvel situado na rua São Rafael, n. 69, e, em contato com o proprietário, este informou que havia alugado o fundo da casa para LUCAS, permitindo a entrada.

Ao entrarem na residência do denunciado, os agentes de segurança encontraram uma mala e, dentro dela, 55 trouxinhas, 10 porções maiores e um tijolo de crack, além de três porções a granel, dois tijolões e 105 porções de cocaína.

Foi encontrado, ainda, apetrechos para o fracionamento da droga: uma balança de precisão, duas facas com resquícos de crack, diversas embalagens de eppendorfs vazios, um martelo, um rolo de plástico filme, dois rolos de fitas adesivas.

Dentro da mala ainda havia 10 embalagens de vidro com substância que aparentava ser “lança-perfume” e 191 comprimidos de substância que aparentava ser “ecstasy”.

Questionado, LUCAS acabou por confessar informalmente que as drogas lhe pertenciam. Em sede policial, porém, exerceu seu direito ao silêncio.

Na sentença, a Juíza de Direito afastou as aventadas nulidades nos seguintes termos (fls. 285-291, destaquei):

Primeiramente, não há que se falar em atividade investigativa da Guarda Municipal no caso em comento. Após denúncia anônima, o Guarda Municipal Paulo relatou que chegou a fazer patrulhamento, mas não campana ou outras formas de investigações como quer fazer crer a defesa, e sim passagens frequentes no local até porque, se trata de cidade muito pequena. Pelas palavras de Paulo, adiante destacadas, viu-se que houve apenas maior patrulhamento do local em razão das denúncias, a qual acabou por culminar com flagrante realizado com apoio da Polícia Militar.

Igualmente não houve violação de domicílio, como se verá adiante.

[...]

Fabio Bosco, policial militar, disse que no dia dos fatos foi solicitado pelo Guarda Municipal Paulo para averiguar denuncia de tráfico. Deslocaram-se e abordaram o veículo de LUCAS. Em busca pessoal foi localizado dinheiro, mil e poucos reais e um celular. Embaixo do tapete do passageiro encontraram 15 porções de crack. Indagado sobre sua residência, disse que morava no Centro, mas não lembrava onde. Paulo, no entanto, sabia onde morava e sabia que não era no Centro. Foram até o endereço indicado pelo guarda. No local, o proprietário alugara para LUCAS um cômodo há cinco dias. Pela janela viram uma mochila aberta com drogas, muitas drogas, crack, cocaína, LSD, bastante droga. Não sabe precisar a quantidade. Foi autorizada a entrada pelo proprietário e LUCAS. Ele confessou a posse da droga da mochila. Além das drogas tinham apetrechos para embalagem, plásticos, uma mala pronta para tráfico, facas também. O dinheiro estava em notas picadas. Paulo, o guarda municipal, comentou que havia denúncias de tráfico na cidade. O depoente é de Itapetininga e foi dar apoio. O dono da casa não se recorda o nome. Ele não estava na casa, mas quando ele viu a movimentação de viatura, chegou depois. O acesso à residência se dá por portão, trancado. No mesmo portão se acessa a casa da frente e do fundo, o quartinho que o réu morava no fundo. Não tinha ninguém na casa quando chegou. Entrou por primeiro junto com o proprietário do

imóvel. Além da mala do quarto só havia um estrado de cama e um colchão de solteiro. O muro do local era alto, não sabe se tem terreno vazio atrás. O muro era alto, não dava para ver a vista. Paulo disse na comunicação para apoio disse que precisava de apoio para abordar “Luquinhas” que estaria praticando tráfico. Paulo Fernando Vasconcelos Sales da Silva, guarda municipal, disse que havia várias denúncias de tráfico na Vila Nova, em uma residência, com possibilidade de haver muita droga nesse local. No patrulhamento foi encontrado movimento suspeito na casa. Ficaram observando, quando LUCAS saiu e entrou em um carro. Foi feito contato com a PM da força tática para abordar o carro. Na abordagem foi encontrada droga, celular, dinheiro. Quando indagado, LUCAS não deu o endereço, quando o depoente indicou o endereço da residência de onde ele saíra há pouco. Acompanhou o veículo para ir passando informações aos policiais militares. Acompanhou a diligência no imóvel também. Contataram o proprietário Michael, que disse que alugara o quarto do fundo a LUCAS havia cinco dias. De fora do quarto deu para ver que havia uma mala dentro, a qual foi encontrada a droga. Havia cocaína, crack, lança perfume e comprimidos que pareciam êxtase. Havia embalagens, filmes, faca, martelo, fita. LUCAS, indagado, disse que tudo era dele. Dinheiro disse que veio de carro de cachorro quente que possuía. O depoente não tem conhecimento de o réu ter esse carro de cachorro quente. Havia muitas denúncias contra LUCAS. Não sabe dizer de quando foi a última denúncia. A residência foi observada por dois, três dias, fazia esse tempo dentre a primeira denúncia sobre a residência. Passaram frequentemente no local nesses dias. A denúncia já dizia que era LUCAS quem estaria na residência. A denúncia é também passada para a Polícia Civil e para a Polícia Militar, a do LUCAS inclusive. A base da guarda quem recebeu a denúncia, era outro colega, que lhe passou as informações. Primeiramente quem entrou no imóvel foi a polícia militar, o Sargento Bosco e sua equipe. LUCAS saiu rapidamente da casa e o depoente estava sozinho com um parceiro, por isso pediu apoio. Magno Donizeti dos Santos disse que estava trabalhando quando apareceram os guardas municipais perguntando se ele poderia acompanhá-los até sua casa. Chegando lá estavam policiais com o LUCAS dentro da viatura. Viu uma bolsa que estava com drogas. O depoente ficou com medo de ir preso. A bolsa já estava com os policiais na frente de casa. Os policiais já tinham ingressado na residência. Não havia ninguém na casa. Há um cômodo no fundo, de bagunça. Disse que alugou por R\$ 200,00 o cômodo a LUCAS porque ficou com medo. A droga não era dele. LUCAS não usava o cômodo da sua casa, só para deixar coisas do lanche que trabalham. O muro de sua residência tem 1,5 metro. Mentiu na polícia porque ficou com medo de ser preso. A droga não é dele. Não viu a bolsa na residência, ela já estava fora. Sua residência tem uma garagem, um quarto e um corredor ao fundo. Trabalha com cachorro quente e pedia ajuda a LUCAS às vezes para comprar ingredientes. Às vezes LUCAS entrava na casa do depoente para descarregar mercadorias. Não sabe se LUCAS tem emprego, só pegava lanches, não pagava para ele e nem ele vendia

cachorros quentes para o depoente. Os policiais estavam atrás de uma arma que teria sido roubada por LUCAS do guarda municipal Abdias. Mora na residência com sua esposa e seu filho.

Telma Aparecida de Jesus, CPF 392.602.468-22, ouvida como testemunha do Juízo em razão do depoimento de seu cônjuge, disse que não presenciou nada sobre os fatos. A polícia foi até seu carrinho do lanche e pediu para ir até sua casa. No local tudo estava aberto já e estavam com uma bolsa na mão. Portão e sua casa estavam abertos. Não tinham autorizado o ingresso na residência. Nunca viu essa bolsa. LUCAS não estava usando o cômodo do fundo. Ele ajudava às vezes no carrinho do lanche. Não está sendo ameaçada sobre este processo. Não sabe o que Magno falou na delegacia. Não foi questionada pelos policiais.

Interrogado, o réu LUCAS DE OLIVEIRA BARROS disse que no dia dos fatos estava de carro indo para sua casa quando encontrou uma viatura da força tática e uma da guarda. Mandaram sair do carro. Ele estava educado, estava com sua irmã, mas os policiais não estavam, estavam agressivos. Acharam R\$ 1.000,00 em revista pessoal que ele obteve da venda de uma moto em leilão, e mais nada. Sua irmã foi mandada se afastar e o levaram para um local escuro. Foi agredido física e psicologicamente. A força tática disse que não veio à Angatuba para perder viagem e queriam encontrar quem roubara uma arma de um GCM um dia antes. Um tal de “Paulinho” confessara o roubo e disse que vendera a arma e que poderia estar com LUCAS, Leo, ou Samuel. Por isso queriam que LUCAS indicasse o local da arma, mas ele não sabia de nada. Então a Polícia disse que se ele não desse informações seria acusado de tráfico. O réu mora na Vila Volpe e o levaram à Vila Nova, na casa de Magno. Entraram na casa de Magno e falaram que uma mala de drogas foi encontrada no local. Magno chegou, conversou com os policiais de cabeça baixa, parecia estar com medo. O GCM Paulo não gosta do réu. Não tinha droga em seu carro, mas os policiais disseram que tinha para o incriminar, assim como disseram que a mala era dele. Não sabe porque foram até a casa de Magno, passou por lá no dia, ia algumas vezes no local para ajudar Magno com os lanches. A rua da casa de Magno é sem saída. Acha que foram até lá por acharem que a arma poderia estar lá.

[...]

Nesse ponto, esclarece-se que o depoimento de Magno e sua esposa não se mostram fidedignos. Magno não explicou porque em tese teria mentido na delegacia, não tendo motivo para mentir já que não sabia da droga e não estava sendo acusado pelos policiais. Poderia ter dito na delegacia que não sabia de quem era a droga e que LUCAS não residia ali, mas optou por detalhadamente explicar a existência do contrato de locação entre as partes, inclusive com indicação de valor do aluguel e sua celebração na modalidade verbal (fls. 5). E igualmente a versão do réu restou absolutamente inverossímil. Isso porque se a ideia fosse incriminar o réu, os policiais poderiam tê-lo feito de forma muito mais simples e menos arriscada a eles próprios, implementando a droga do veículo, por exemplo, apenas. Porém, foram até a casa de Magno, e nem Magno e nem o réu souberam explicar o porquê, já

que a locação era supostamente inexistente na versão de ambos. **A dinâmica dos fatos, portanto, demonstra que os policiais não mentiram, que observaram a movimentação na residência de Magno e sabiam que LUCAS tinha relação com a residência, por verem-no sair do local aquele dia e pelas denúncias anônimas. A partir disso abordaram LUCAS, que estava com drogas consigo, o que por si só indicaria flagrância e permitiria o ingresso na residência de Magno a despeito de autorização. Ainda assim houve pedido de acompanhamento da diligência por Magno, o qual em delegacia prestou depoimento já ressaltado, e que se mostra muito mais verossímil com o contexto dos autos, ante ao seu detalhamento e ausência de motivos para Magno mentir na delegacia. Friso: não houve explicação plausível para a forma da suposta atuação ilícita do guarda municipal e do policial militar, o porquê de envolverem a residência de Magno se nada houvesse ali anteriormente de ligação entre LUCAS e Magno. Muito mais crível que Magno e sua esposa estejam com medo, ameaçados, e por isso a ressalva de seus depoimentos.**

A Corte estadual, por sua vez, rechaçou as teses defensivas com os argumentos a seguir (fls. 300-305, grifei):

Preliminarmente, apontou a Defesa nulidade das provas sob o argumento de seria ilegal a investigação realizada pela guarda municipal, além de ter ocorrido violação ao domicílio, em ofensa ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal e artigo 157 do Código de Processo Penal.

Pois bem.

Inicialmente, ressalte-se que o crime de tráfico de entorpecentes quando praticado nas modalidades “expor à venda”, “ter em depósito” e “guardar” é considerado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, o que torna legítimo a prisão em flagrante, sem autorização judicial.

Desse modo, não se evidencia ilegalidade na prisão em flagrante, tampouco na prova derivada, em razão da apreensão de drogas por guardas municipais, haja vista a natureza permanente do delito, não se exigindo mandado de prisão para se efetivar o flagrante, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal.

[...]

No presente caso, infere-se de acordo com a prova oral produzida sob o crivo do contraditório, que o guarda municipal Paulo obteve por intermédio de denúncias anônimas a notícia de prática de tráfico de drogas pelo Apelante.

Diante disso, Paulo solicitou auxílio a polícia militar, que em atendimento a ocorrência, se dirigiu ao local, sendo então informada dos fatos e das características do veículo conduzido pelo infrator (VW-Golf, cor prata, placas MCC-7899).

Realizada a abordagem pela polícia militar, em revista pelo automóvel lograram encontrar o valor de R\$ 1.078,00 (um mil e setenta e oito reais) em dinheiro e 15 (quinze) porções (trouxinhas) de crack, devidamente embaladas embaixo do tapete do passageiro.

Diante das informações acerca do tráfico de drogas pelo acusado, dirigiram-se até a sua residência, onde foram recebidos pela pessoa de Magno, o qual lhes informou ter alugado o imóvel dos fundos para Lucas há cinco dias.

Em vistoria, encontraram dentro de uma mala 55 porções de crack, 10 porções maiores também de crack, 01 pequeno tijolo de crack; 03 “porções a granel” de cocaína, mais 2 tijolos de cocaína, 105 micro tubos contendo cocaína; 191 comprimidos, possivelmente de ecstasy; 10 embalagens de vidro, contendo substância que possivelmente se tratava de lança perfume, 01 balança de precisão; 02 facas com resquícios de crack, diversas embalagens plásticas vazias; diversos eppendorfs vazios, 01 martelo; 01 rolo de plástico filme; 01 de saquinhos plástico; 02 rolos de fita adesiva.

Nesse contexto, a despeito dos argumentos expostos pela Defesa, não se constata qualquer ilegalidade quanto às provas realizadas busca e apreensão no veículo ou no imóvel, onde residia o acusado Lucas.

No mais, diante das informações acerca do tráfico de drogas pelo réu, a guarda municipal não tomou qualquer providência que pudesse macular o direito a intimidade ou a defesa do réu. Ao revés, comunicou a autoridade competente a fim de que fosse realizada a abordagem, a revista e busca apreensão de eventual ilícito.

Nesse interim, na r.sentença deixou-se certo que “ não há que se falar em atividade investigativa da Guarda Municipal no caso em comento. Após denúncia anônima, o Guarda Municipal Paulo relatou que chegou a fazer patrulhamento, mas não campana ou outras formas de investigações como quer fazer crer a defesa, e sim passagens frequentes no local até porque, se trata de cidade muito pequena. Pelas palavras de Paulo, adiante destacadas, viu-se que houve apenas maior patrulhamento do local em razão das denúncias, a qual acabou por culminar com flagrante realizado com apoio da Polícia Militar”.

Outrossim, afasta-se a preliminar de nulidade das provas aduzida pela Defesa sob o argumento de que a busca domiciliar teria sido ilegal, porque não respeitada a inviolabilidade do domicílio.

Sabe-se que o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal declara 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”.

Nesse norte, conforme já consignado o crime de tráfico de entorpecentes quando praticado nas modalidades “expor à venda”, “ter em depósito” e “guardar” é considerado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, o que torna legítimo o ingresso na residência sem autorização

judicial.

Ademais, **entende-se permitido o ingresso a residência alheia sem ordem judicial, quando fundadas razões, ainda que posteriormente expostas, indiquem que no local da busca estava sendo cometido um crime, isto é, em flagrante delito.**

[...]

Desse modo, ausente a ilegalidade apontada, eis que conforme mencionado, por se enquadrar o tráfico de drogas na classificação de crime de natureza permanente, não há que se exigir o mandado de busca e apreensão para que a polícia militar adentre a residência do acusado, tendo em vista a constância do estado de flagrante, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal.

II. Atuação da guarda municipal

A respeito da atuação das guardas municipais, em recente julgamento, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça traçou algumas diretrizes sobre o tema. Confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157 E 244 DO CPP. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras “polícias municipais”, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte – apesar das investidas em contrário – por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal.

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil – em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência – estão sujeitas a rígido controle correccional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais – apesar da sua relevância – não estão sujeitas a nenhum controle correccional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à

vigilância do patrimônio municipal.

3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar – em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais – o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

4. A exemplificar o patente desvirtuamento das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para “Polícia Municipal”. Ademais, inúmeros municípios pelo país afora – alguns até mesmo de porte bastante diminuto – estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas.

5. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito.

6. Ao dispor no art. 301 do CPP que “qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado

também não estão plenamente reduzidos à mera condição de “qualquer do povo”; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações.

8. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas.

9. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária.

10. Na hipótese dos autos, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito.

11. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também

contrariado na hipótese.

12. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.977.119/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 23/8/2022)

No caso, entretanto, ao contrário do alegado pela defesa, não constato ilegalidade na atuação do guarda municipal, porque, de acordo com as premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, **foi a polícia militar que, após ser acionada por tal agente, realizou todas as diligências restritivas de direitos (primeiro a abordagem, seguida de busca veicular e de busca domiciliar)**. O guarda municipal, ao que consta, apenas foi informado das denúncias existentes contra o réu e, depois de passar em patrulhamento algumas vezes pelo imóvel dele, **comunicou a PM para que efetuasse a sua abordagem, a qual assumiu a ocorrência a partir de então**.

III. Inviolabilidade de domicílio

O caso traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, **sem autorização judicial**, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria, segundo ultrapassada linha de pensamento, o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida**, assentou 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 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" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010).

A Corte Suprema, em síntese, definiu 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** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o **REsp n. 1.574.681/RS** (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, **à unanimidade**, que não se há de admitir que **a mera constatação** de situação de flagrância, **posterior ao ingresso**, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, **não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva**, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial **fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas**, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, v. g., na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que **não, necessariamente**,

a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.

Segundo se depreende dos autos, a guarda municipal recebeu denúncias anônimas de que o réu estava praticando o tráfico de drogas. Depois de passar algumas vezes pelo imóvel dele, acionou a polícia militar, que abordou o acusado quando conduzia um automóvel em via pública. Em busca veicular, encontraram 15 porções de crack e cerca de mil reais em dinheiro. Diante disso, foram até a residência dele, que consistia em um quarto alugado na edícula dos fundos do imóvel do locador, o qual foi contatado pelos agentes e supostamente haveria autorizado a entrada deles. Já no interior do imóvel, os policiais afirmam haverem visto pela janela do quarto dos fundos uma mala com drogas espalhadas dentro, as quais foram apreendidas.

Inicialmente, registro que, apesar da afirmação dos policiais de que viram drogas de fora do quarto do réu, pela janela, isso só ocorreu depois que os agentes já estavam dentro do imóvel, de modo que é preciso analisar se o ingresso na casa do locador foi lícito.

Neste ponto, saliento que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a **notícia anônima de crime**, por si só, não é apta para instaurar inquérito policial; ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja anterior verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para verificar a verossimilhança da *notitia criminis* anônima (v. g., **Inq n. 4.633/DF**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, 2ª T., DJe 8/6/2018). Assim, com muito mais razão, não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (à liberdade, ao domicílio, à intimidade).

Não por outro motivo, esta Corte tem reiteradamente decidido que "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 n.**

Na hipótese, embora o guarda municipal mencione que passou pelo local algumas vezes e que “no patrulhamento foi encontrado movimento suspeito na casa” (fl. 286), não houve descrição, **nem mesmo mínima**, do que significava esse suposto “movimento suspeito”, até porque não chegou a haver prévia investigação ou efetivas campanhas no local, **a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local.**

Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, **a mera apreensão de drogas em veículo que trafega na via pública não configura fundadas razões para ingresso no domicílio do condutor, porque não autoriza presumir, por si só, que haja mais entorpecentes na residência dele.** Ilustrativamente, trago à baila julgados deste Superior Tribunal em que se considerou ilegal a entrada em domicílio mesmo depois da apreensão de drogas na frente da casa do acusado, a evidenciar, **com mais razão**, a ilicitude do ingresso na residência no caso em tela, no qual a apreensão ocorreu em automóvel na via pública em local diverso. Vejam-se:

[...]

3. Extraí-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que a **mera denúncia anônima, aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha e R\$ 17,00 (dezessete) reais" na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.**

4. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC n. 629.938/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 26/2/2021, grifei)

[...]

4. Extraí-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que **a mera denúncia anônima, aliada à venda de drogas na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim**

legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento para conhecer e prover o recurso especial, restabelecendo a sentença absolutória.

(AgRg no REsp n. 1.886.985/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T, DJe 10/12/2020, destaquei)

Já no que concerne ao tema do consentimento do morador, faço lembrar que, no julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), ocorrido em 2/3/2021, 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.

Naquela oportunidade, a Turma decidiu, entre outros pontos, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Confirmam-se, a propósito, as **conclusões** apresentadas por ocasião do referido julgamento:

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 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.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o **HC n. 616.584/RS** (Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no referido HC n. 598.051/SP – e, assim, concedeu habeas corpus em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar. Veja-se a ementa redigida para o 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 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 (110 g de cocaína e 43 g 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.

10. 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 objetivamente e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

11. 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.

12. 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.

13. 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."

14. 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.

Na situação dos autos, entretanto, **não houve comprovação do consentimento do proprietário do imóvel para ingresso dos policiais**. Friso, a propósito, que, além de, em juízo, ele haver afirmado que, quando chegou, "Os policiais já tinham ingressado na residência" (fl. 286), mesmo na delegacia, onde havia apresentado versão diversa, **nunca chegou a afirmar que autorizou a vistoria na residência, mas apenas que foi chamado pelos agentes para acompanhá-los até o local**. Veja-se (fl. 37, destaquei):

QUE aluga um imóvel na Rua São Rafael, nº-69, Vila Nova, esclarecendo que **a residência possui uma edícula nos fundos, com entrada independente, mencionando que o fornecimento de água e energia elétrica é conjunto aos imóveis.... Afirma que há 05 (cinco) dias foi procurado por LUCAS, a quem já**

conhecia “de vista” e alugou a ele o cômodo dos fundos pelo valor de R\$200,00 (duzentos reais), já incluído “água e luz”.... Na noite de hoje estava em seu comércio de lanches, quando foi chamado por guardas municipais para acompanhá-los até sua residência, onde já estava LUCAS e ao ser indagado, relatou aos PMs que quem residia nos fundos era LUCAS.... Esclarece que não foi feito um contrato escrito com LUCAS, sendo entabulado apenas um contrato verbal.... Tomou conhecimento que foram apreendidas drogas no cômodo alugado para LUCAS e o depoente foi convidado a comparecer nesta Unidade para relatar os fatos.

É preciso, neste ponto, enfatizar que, ao contrário do que se dá em relação a outros direitos fundamentais, **o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.** Ao adentrar uma residência à procura de drogas – pense-se na cena de agentes do Estado fortemente armados ingressando em imóveis onde habitam famílias numerosas – são eventualmente violados em sua intimidade também os pais, os filhos, os irmãos, parentes em geral do suspeito, o que potencializa a gravidade da situação e, por conseguinte, demanda mais rigor e limite para a legitimação da diligência.

Certamente, a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado e da criminalidade violenta exigem postura mais efetiva do Estado. No entanto, **a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes estatais ,** sob a única justificativa, extraída de **apreciações pessoais** destes últimos, de que o local supostamente é ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.

Não se desconhece que a **busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria.** No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em **justificativas e**

elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados.

A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam nesta Corte Superior diz respeito à própria **noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas** contra parcelas da população que, por sua topografia e status social, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio e fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, conquanto seja **legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.**

Diante de tais considerações, tenho que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia, 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 todos os atos dela decorrentes.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **nítido o nexos causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a invasão de domicílio

(permeada de ilicitude) e a apreensão dos objetos ilícitos. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

É preciso pontuar, contudo, que, **a despeito do reconhecimento da ilegalidade do ingresso em domicílio**, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, **antes da busca domiciliar, foram apreendidas quinze pedras de crack em revista no veículo em que estava o réu.**

Dessa forma, **o reconhecimento da ilicitude da prova colhida dentro do imóvel não tem o condão de macular todo o processo em relação ao paciente.**

A sentença deverá ser refeita pelo Juízo singular, sem levar em consideração as provas aqui consideradas ilícitas e, tendo em vista que a maior parte das provas foi anulada, **o acusado poderá aguardar o novo julgamento em liberdade.**

IV. Aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Uma vez que será necessário refazer a sentença, fica prejudicada a análise dos pedidos subsidiários relacionados à dosimetria da pena.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem** para reconhecer a ilicitude das provas obtidas no domicílio do paciente, bem como de todas as que delas decorreram, **ressalvada**, todavia, ressalvada, todavia, a apreensão de drogas anteriormente realizada por meio da busca veicular.

Por conseguinte, **caso** a sentença e **determino** ao Juízo de primeiro grau que a refaça, sem levar em consideração as provas aqui reconhecidas como ilícitas.

Ordeno a imediata expedição de **alvará de soltura** ao acusado, para que possa aguardar o novo julgamento em liberdade, se não estiver preso por outro motivo.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0117454-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 661.051 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15002093020208260571

EM MESA

JULGADO: 23/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE OLIVEIRA BARROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2021/0117454-9 - HC 661051