



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167470 - MG (2022/0209824-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : FABRÍCIO TADEU DE SOUZA (PRESO)
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO MOREIRA ALVES COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ROOSEVELT ROMANHOLO DE SIQUEIRA - MG185128
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR E APREENSÃO DE DROGAS FUNDADAS EM MERA DENÚNCIA ANÔNIMA, COLOCAR SACOLA PLÁSTICA PARA FORA DA JANELA E SUSTO AO AVISTAR POLICIAL NO MURO DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DO MORADOR NÃO PROVADO OU SEM LIVRE MANIFESTAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A busca domiciliar, enquanto atentatória à garantia da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. XI, da CF) somente pode ser realizada, sem autorização judicial, em duas situações: (a) ocorrência de flagrante delito e (b) consentimento do domiciliado. A primeira hipótese, desde o julgamento do RE 603.616/RO pelo STF, exige a presença de fundadas razões de que, no interior da residência, está ocorrendo um crime. A segunda hipótese, desde o julgamento do HC n. 598.051, pela 6ª Turma do STJ, exige a comprovação idônea do consentimento, por meio de relatório circunstanciado e registro em áudio e vídeo, bem como que seja um consentimento manifestado de forma livre.

2. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que denúncia anônima e susto com a presença policial não configuram a mencionada fundada razão, exigida para que se possa ingressar no domicílio alheio em hipótese constitucionalmente autorizada de flagrante delito.

3. Na espécie, os Agravantes foram condenados por crime de tráfico de drogas após ter sido encontrada maconha em sua residência.

4. O ingresso da residência se deu, no entanto, pela mera

existência de denúncia anônima e pelo fato de policiais terem visto, ao subirem o muro da residência, uma sacola plástica saindo pela janela e um indivíduo que se assustou ao vê-los no muro, o que não é suficiente para configurar as fundadas razões.

5. Não foi devidamente comprovado o consentimento do domiciliado.

6. Constatada ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. IX, da CF), razão pela qual a prova produzida pela busca após ingresso no domicílio, bem como as que dela derivam, são ilícitas e devem ser desentranhadas dos autos (art. 157 do CPP). Absolvição por ausência de prova da ocorrência do fato e da contribuição do agravante (art. 386, inc. II e V, do CPP).

7. Pleito de reconhecimento do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 prejudicado diante da absolvição.

8. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167470 - MG (2022/0209824-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : FABRÍCIO TADEU DE SOUZA (PRESO)
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO MOREIRA ALVES COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ROOSEVELT ROMANHOLO DE SIQUEIRA - MG185128
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR E APREENSÃO DE DROGAS FUNDADAS EM MERA DENÚNCIA ANÔNIMA, COLOCAR SACOLA PLÁSTICA PARA FORA DA JANELA E SUSTO AO AVISTAR POLICIAL NO MURO DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DO MORADOR NÃO PROVADO OU SEM LIVRE MANIFESTAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A busca domiciliar, enquanto atentatória à garantia da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. XI, da CF) somente pode ser realizada, sem autorização judicial, em duas situações: (a) ocorrência de flagrante delito e (b) consentimento do domiciliado. A primeira hipótese, desde o julgamento do RE 603.616/RO pelo STF, exige a presença de fundadas razões de que, no interior da residência, está ocorrendo um crime. A segunda hipótese, desde o julgamento do HC n. 598.051, pela 6ª Turma do STJ, exige a comprovação idônea do consentimento, por meio de relatório circunstanciado e registro em áudio e vídeo, bem como que seja um consentimento manifestado de forma livre.

2. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que denúncia anônima e susto com a presença policial não configuram a mencionada fundada razão, exigida para que se possa ingressar no domicílio alheio em hipótese constitucionalmente autorizada de flagrante delito.

3. Na espécie, os Agravantes foram condenados por crime de tráfico de drogas após ter sido encontrada maconha em sua residência.

4. O ingresso da residência se deu, no entanto, pela mera

existência de denúncia anônima e pelo fato de policiais terem visto, ao subirem o muro da residência, uma sacola plástica saindo pela janela e um indivíduo que se assustou ao vê-los no muro, o que não é suficiente para configurar as fundadas razões.

5. Não foi devidamente comprovado o consentimento do domiciliado.

6. Constatada ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. IX, da CF), razão pela qual a prova produzida pela busca após ingresso no domicílio, bem como as que dela derivam, são ilícitas e devem ser desentranhadas dos autos (art. 157 do CPP). Absolução por ausência de prova da ocorrência do fato e da contribuição do agravante (art. 386, inc. II e V, do CPP).

7. Pleito de reconhecimento do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 prejudicado diante da absolvição.

8. Agravo regimental parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Em. Ministro Jesuíno Rissato, que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

Os agravantes foram denunciados e, ao final, condenados pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa por terem, em conjunto, guardado 129 (cento e vinte e nove) buchas, 04 (quatro) barras e 32 (trinta e duas) porções de maconha, pesando 4 Kg (e-STJ fls. 16-23 e 145-154).

Desta decisão, impetrou-se *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais argumentando a existência de constrangimento ilegal por parte do Magistrado de primeira instância, pois a condenação foi baseada em prova ilícita, uma vez que as substâncias foram encontradas por meio de busca domiciliar sem respeito aos requisitos mínimos necessários e, subsidiariamente, pela não aplicação do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 pela dupla valoração negativa da quantidade de droga (e-STJ fls. 1-14).

Após a primeira decisão de não conhecimento da impetração pelo TJ-MG (e-STJ fls. 90-97), impetrou-se o HC nº 747.439 perante esta col. Corte, tendo o Em. Ministro Jesuíno Rissato concedido a ordem para determinar que o TJ-MG analisasse o mérito (e-STJ fls. 132-134). Assim, em nova decisão, o Tribunal *a quo* não concedeu a ordem (e-STJ fls. 142-163).

Em face dessa decisão, a Defesa interpôs o recurso em habeas corpus argumentando que houve constrangimento ilegal por conta da condenação com base em prova ilícita, por ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio e, subsidiariamente, pelo não reconhecimento do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (e-STJ fls. 164-180).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso para reconhecer a ilicitude da prova por conta da violação de domicílio (e-STJ fls. 192-198).

O Em. Ministro Jesuíno Rissato não deu provimento ao recurso argumentando que:

[...]. no caso, não está presente situação ilegal pela existência de denúncia anônima,... No caso concreto, houve prévia denúncia anônima indicando a prática de tráfico de drogas na região, com o uso da residência do acusado. Não obstante, a fundada suspeita dos policiais não residiu apenas na denúncia anônima, pois ela tão somente ensejou o deslocamento da guarnição para uma diligência. Narram os autos que, ao chegaram ao local indicado no COPOM, um militar teria subido no muro, sem adentrar a casa, visualizando uma pessoa na janela. Recebidos os policiais no portão por Marco, este não confirmou a presença de outro homem na casa (mas ele havia sido visto pelos policiais), quando também teria autorizado a entrada da polícia.... uma situação de autorização da entrada dos policiais na residência, somada à diligência policial de observar a casa de cima do muro antes mesmo de chamarem os envolvidos no portão (quando ainda apresentaram versão contraditória sobre a existência de outro homem). Segundo as palavras da d. Defesa, haveria "depoimento" nos autos demonstrando que um dos agentes públicos, empunhando arma de fogo, subiu no muro da residência, forçando, portanto, franquear o acesso ao imóvel. Porém, a instrução nestes autos não permite confirmar isso [...] (e-STJ fls. 200-227).

Em face dessa decisão, a defesa interpôs o presente agravo regimental requerendo a reconsideração da decisão ou, não sendo o caso, o julgamento colegiado para reformá-la (e-STJ fls. 204-210).

O Ministério Público Estadual, intimado, não apresentou contrarrazões ao agravo (certidão de decurso do prazo, e-STJ fl. 237). O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 239-243).

Em consulta ao processo no portal eletrônico do Tribunal *a quo*, foi possível constatar que o recurso de apelação interposto em face da sentença condenatória foi julgado, sendo dado parcial provimento para reconhecer a aplicação do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido no que tange à discussão sobre a ilicitude da prova por violação de domicílio e, nessa extensão, **provido**.

De acordo com o depoimento dos policiais militares em juízo, toda a diligência que culminou com a prisão em flagrante dos agravantes ocorreu da seguinte forma:

O primeiro policial militar afirmou que: "[...] receberam uma informação via rede de rádio, **dando conta da ocorrência do tráfico de drogas no local dos fatos...** que chegou ao conhecimento dos policiais que algumas pessoas teriam descido de um veículo de cor escura, na posse de barras de maconha e ingressado em uma residência.... **Foram até o endereço indicado pelo COPOM, momento em que um militar subiu no muro e visualizou uma pessoa na janela, saindo logo em seguida, após perceber a presença policial [...]**" (e-STJ fl. 17 - grifos acrescidos).

O segundo policial militar afirmou que: "[...] de onde estava, em cima do muro, **visualizou uma sacola saindo pela janela existente na lateral direita da residência**, tendo sido tal sacola arremessada para a parte dos fundos da casa, onde existiam umas bananeiras [...]" (e-STJ fls. 18 - grifos acrescidos).

Já no momento do ingresso no domicílio, afirmaram:

*[...] acionaram o portão e foram recebidos pelo acusado Marco que, questionado, afirmou que não havia nenhum outro homem na casa, **tendo autorizado verbalmente a entrada da guarnição policial...** ao adentrarem na residência, visualizaram a namorada de Marco e vestígios de drogas em cima de uma mesa. Realizadas buscas, encontraram, no fundo da casa, o acusado Fabrício, que demonstrou nervosismo e disse que estaria ali para utilizar o banheiro. ... **acionaram a ROCCA, sendo que o cão farejador, ao chegar próximo ao banheiro, ficou agitado, apontando para a laje, tendo os militares arrecadando uma sacola contendo as drogas apreendidas [...]** (e-STJ fl. 17 - grifos acrescidos)*

*[...]. Destacou que, em buscas pela residência, arrecadou fitas normalmente utilizadas para embalar maconha, as quais apresentavam odor semelhante a tal entorpecente. Além disso, afirmou que no mesmo local também foi encontrada uma faca com marcas de maconha. **Salientou que acionaram a ROCCA para atuação de cães farejadores e que o cão, em questão de segundos, quis pular em cima do telhado, na direção onde estavam as drogas, tendo o militar do canil arrecadado as drogas apreendidas, perto do telhado, próximo às bananeiras [...]** (e-STJ fls. 18 - grifos acrescidos).*

Diante dessa dinâmica da abordagem policial, a controvérsia que se coloca é se as provas produzidas a partir da busca domiciliar na residência do agravante Marco são lícitas ou ilícitas e, para tanto, é preciso analisar se os policiais estavam abarcados por uma das hipóteses em que é constitucionalmente autorizado o ingresso no domicílio alheio.

Afastando a hipótese de prévia autorização judicial, que não está em questão, é preciso verificar se os policiais estavam abarcados pela hipótese de ocorrência de flagrante delito ou se havia consentimento por parte do domiciliado.

Hipótese de flagrante delito

Para que essa hipótese esteja presente é preciso se perguntar se o fato de existir denúncia anônima de ocorrência de tráfico de drogas no interior de uma residência e, posteriormente, verificar uma *"sacola saindo pela janela existente na lateral direita da residência"* e uma *"pessoa na janela, saindo logo em seguida, após perceber a presença policial"* são indicativos de que há probabilidade de existência de situação de flagrância (chamada de "fundadas razões") em seu interior, autorizando o ingresso em seu domicílio sem prévio consentimento ou determinação judicial, conforme disposição constitucional (art. 5º, inc. XI, da CF).

O mencionado art. 5º, inc. XI, da CF dispõe 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.*

A partir dessa norma constitucional, o col. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616/RO, com repercussão geral (Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão), firmou a seguinte tese: ***"A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados"*** (grifo acrescido)

Nessa decisão, o STF ressaltou ainda a necessidade de que tais suspeitas sejam constatadas no momento em que se irá realizar o ingresso no

domicílio e não depois que já se ingressou no domicílio e se constatou efetivamente a ocorrência de um crime. Vale dizer: *"Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida"*.

Posteriormente, esse col. STJ também decidiu no sentido de que:

[...]. 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 [...] (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021, p. 32 do inteiro teor do acórdão).

Surgiu, assim, a necessidade de concretizar e delimitar o que são as "fundadas razões", os tais "elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos". Pode-se dizer que é preciso (i) que exista um quadro fático que permita supor a ocorrência de crime no interior do domicílio; (ii) que essa suposição seja de alta probabilidade ("fundada") e (iii) que essa suposição a partir do quadro fático seja apreensível por terceiro minimamente prudente.

Após o mencionado julgamento por parte da Suprema Corte, este Col. Tribunal se debruçou sobre a questão e analisou diversas hipóteses concretas, dentre as quais destacam-se para o caso as situações de denúncia anônima e de nervosismo na presença de policiais.

[...]. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente. [...] (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021 - grifos acrescidos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. PATRULHAMENTO. FUGA DO SUSPEITO. AUTORIZAÇÃO DA ENTRADA LIVRE E SEM VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

[...]

3. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não.

Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").

Precedentes do STJ: AgRg no RHC n. 149.964/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021; HC n. 609.955/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.

4. Na hipótese, não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, havendo, apenas, a descrição de uma denúncia anônima sobre eventual traficância no local e a suspeita policial em razão do suposto nervosismo do acusado que teria fugido para dentro de sua residência ao avistar a guarnição policial, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio em questão. Ainda, segundo a narrativa dos policiais militares, após a realização da abordagem ao paciente, este teria confessado que tinha drogas e uma arma de fogo dentro do imóvel, bem como teria autorizado a entrada da equipe policial em sua residência.

[...] (AgRg no HC n. 770.572/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022 - grifos acrescidos)

No caso em questão, partindo da narrativa dos policiais, que foi o máximo que a acusação conseguiu produzir, o quadro fático existente no momento anterior ao ingresso no domicílio **não constituiu as fundadas razões exigidas.**

Em primeiro lugar porque, conforme já decidido por este col. Tribunal, a mera existência de denúncia anônima não é suficiente, na medida em que razões "fundadas" significam alta probabilidade de ocorrência de crime no interior do local. Logo, após a denúncia anônima, é preciso realizar observações, colher elementos concretos, antes de fazer a busca domiciliar.

Há notícia nos autos de que os policiais realizaram breve averiguação, subindo o muro da casa e olhando para o seu interior. Porém, as informações concretas relatadas não possibilitam supor a ocorrência de tráfico de drogas no interior da residência.

Um dos policiais somente disse que uma pessoa apareceu na janela e se assustou ao ver o policial no muro. Conforme já apontado em outras oportunidades nesse Tribunal (*HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021, p. 36 do inteiro teor do acórdão*), existem diversas explicações para que alguém fique nervoso diante da

presença policial. E, no caso em questão, há a particularidade de a polícia estar muro da casa, algo absolutamente incomum e que faria com que a maior parte das pessoas reagisse com um susto.

O outro policial disse que viu uma sacola saindo pela janela. Em princípio, esse poderia ser um comportamento de alguém que está querendo esconder algo. No entanto, é preciso lembrar que no momento em que a sacola estava "saindo pela janela", quem estava no interior da casa não sabia da presença da polícia do lado de fora, o que, no mínimo, contesta a intenção de esconder.

Sendo assim, o quadro fático-objetivo narrado pelos policiais antes de ingressarem no imóvel não possibilitava supor, com alta probabilidade, que estava ocorrendo o crime de tráfico de drogas no interior da residência.

Essa conclusão de que os policiais não descobriram elementos concretos nesse momento prévio de observação é reforçado pelo fato de que só conseguiram encontrar as substâncias depois que chamaram o apoio da ROCCA e de um cão farejador. Vale dizer, se tivessem observado um quadro fático que permitissem supor, com alta probabilidade, a ocorrência de tráfico de drogas, saberiam ao menos onde procurar no interior da residência, mas não foi o caso.

Consentimento do domiciliado

Diferentemente da discussão anterior, aqui é preciso indagar se houve *consentimento válido* para ingressar da residência, o que implica verificar primeiro se há prova da ocorrência de consentimento por parte do domiciliado e somente se houver essa prova é que se deverá analisar se o que foi provado cumpre com requisitos de um consentimento válido.

Com relação ao primeiro aspecto, a Eg. 6ª Turma desse Col. Superior Tribunal, em importante precedente, entendeu que:

[...]. 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira,

profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, **há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.**

7.2. Por isso, avulta de importância que, **além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio**, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, **quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar**. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado [...]

(HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Posteriormente, essa eg. 5ª Turma também se manifestou no mesmo sentido:

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 (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."

[...](HC n. 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021 - grifos acrescidos).

Em suma, **não basta a mera afirmação do policial que ingressou no domicílio**, em seu depoimento judicial, **de que o domiciliado consentiu** com a sua entrada. É preciso que esse consentimento tenha sido documentado por meio de relatório circunstanciado e por meio de áudio e vídeo.

No presente caso, **a única menção à presença de consentimento de Marco para ingresso em seu domicílio foi a palavra do policial militar que nele ingressou**. Portanto, entendo que a existência do consentimento não está adequadamente provada e, por consequência, não se pode afirmar que os Policiais adentraram no domicílio sob a hipótese autorizativa do consentimento.

Porém, ainda que se supere e se afirme que com a declaração policial o consentimento já está provado, o caso mostra que dificilmente se tratou de consentimento manifestado de forma livre. Isso porque os policiais bateram na porta e, ao serem atendidos pelo agravante, eles iniciaram indagações sobre a possível ocorrência de tráfico de drogas no interior da residência e a presença de uma terceira pessoa. Após essa abordagem é que Mauro teria manifestado o consentimento para ingresso, afastando assim a possibilidade de que tenha ocorrido de forma livre e espontânea, como é necessário para que não ocorra violação da garantia constitucional.

Após as análises feitas sobre as duas hipóteses autorizativas de ingresso em domicílio sem mandado judicial, é possível dizer que a apreensão de 129 (cento e vinte e nove) buchas, 04 (quatro) barras e 32 (trinta e duas) porções de

maconha, pesando 4 Kg no interior da residência **é prova ilícita**, pois decorreu de busca domiciliar ilegal, uma vez que realizada sem consentimento (ou com consentimento sem manifestação livre) e não havia a necessária fundada razão para ingresso no local.

Assim, a busca domiciliar feriu a garantia fundamental da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. IX, da CF), razão pela qual, nos termos do art. 157 e seu §1º, do CPP, a prova dela proveniente (apreensão de 4Kg de maconha), bem como as que lhe são derivadas, são ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos.

Na medida em que, de acordo com a sentença condenatória, a prova da materialidade era formada pelo *"auto de apreensão, laudo de constatação e laudo toxicológico definitivo"* e a prova da autoria se baseou na palavra dos policiais que realizaram a diligência da apreensão (e-STJ fl. 18), com o mencionado desentranhamento dessas, não há mais comprovação da existência dos fatos e nem da participação dos agravantes, que devem ser absolvidos, nos termos do art. 386, inc. II e V, do CPP.

Ante todo o exposto, conheço do agravo regimental e **lhe dou parcial provimento** para modificar a decisão monocrática e conceder a ordem de ofício para reconhecer a ilicitude das provas produzidas a partir da busca e apreensão realizada pelos policiais militares na residência dos agravantes e, com seu desentranhamento dos autos, absolvê-los, com fundamento no art. 386, inc. II e V, do CPP. Com relação ao pedido de reconhecimento do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, **julgo o presente agravo prejudicado**, porque os agravantes foram absolvidos.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0209824-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
RHC 167.470 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000221038920001 10389202320228130000 202201759624
23142075020218130024

EM MESA

JULGADO: 11/06/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABRÍCIO TADEU DE SOUZA (PRESO)
RECORRENTE : MARCO ANTONIO MOREIRA ALVES COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ROOSEVELT ROMANHOLO DE SIQUEIRA - MG185128
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena - Substituição da Pena

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABRÍCIO TADEU DE SOUZA (PRESO)
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO MOREIRA ALVES COSTA (PRESO)
ADVOGADO : ROOSEVELT ROMANHOLO DE SIQUEIRA - MG185128
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora"

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

C542524551540431:14@

2022/0209824-6 - RHC 167470 Petição : 2022/0069548-5 (AgRg)