



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 798491 - SP (2023/0018504-1)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**AGRAVADO** : LARISSA CARLA AGUIAR MARCOLINO MARCELINO (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. INVEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES POLICIAIS. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a *"entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que 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"*.

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que *"a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar"* (SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram que, na ocasião, abordaram um adolescente em via pública, que portava crack e que teria indicado que estaria vendendo entorpecentes fornecidos pela agravada, tendo o adolescente, contudo, narrado circunstâncias diversas em sua oitiva formal. Aduziram, ainda, que, na mesma ocasião, a ré teria confessado a comercialização do entorpecente e informado haver mais drogas no interior do residência, mencionando que a genitora da agravada teria franqueado o

acesso dos agentes ao imóvel.

4. "Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal" [trecho do voto condutor deste julgado] (AgRg no HC n. 732.128/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 7/10/2022, grifei.).

5. Na presente hipótese, não é crível a alegação constante da denúncia de que a recorrida, *sponte propria*, tenha confirmado a existência de drogas no interior da residência e franqueado a entrada dos agentes estatais para se autoincriminar.

6. Ademais, esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do residente em autorizar a entrada dos policiais, o que não ocorreu no caso em tela. Ao revés, extrai-se dos autos a negativa desse fato pela agravada em Juízo.

7. Inexistiam, na ocasião, fundadas suspeitas aptas a autorizarem a realização da busca domiciliar despida de mandado judicial, porque apesar de a denúncia narrar que o adolescente R. D. J. E. P. teria indicado que estaria vendendo entorpecentes que foram fornecidos pela paciente, certo é que, em Juízo, narrou ele circunstância diversa.

8. Ainda, os policiais não procederam a qualquer verificação prévia acerca da existência de fundadas suspeitas que justificassem a posteriori a realização da diligência, em afronta ao Tema de Repercussão Geral n. 280 da Suprema Corte. Precedentes.

9. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 06 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 798491 - SP (2023/0018504-1)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**AGRAVADO** : LARISSA CARLA AGUIAR MARCOLINO MARCELINO (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. INVEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES POLICIAIS. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a *"entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que 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"*.

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que *"a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar"* (SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram que, na ocasião, abordaram um adolescente em via pública, que portava crack e que teria indicado que estaria vendendo entorpecentes fornecidos pela agravada, tendo o adolescente, contudo, narrado circunstâncias diversas em sua oitiva formal. Aduziram, ainda, que, na mesma ocasião, a ré teria confessado a

comercialização do entorpecente e informado haver mais drogas no interior do residência, mencionando que a genitora da agravada teria franqueado o acesso dos agentes ao imóvel.

4. "Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal" [trecho do voto condutor deste julgado] (AgRg no HC n. 732.128/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 7/10/2022, grifei.).

5. Na presente hipótese, não é crível a alegação constante da denúncia de que a recorrida, *sponte propria*, tenha confirmado a existência de drogas no interior da residência e franqueado a entrada dos agentes estatais para se autoincriminar.

6. Ademais, esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do residente em autorizar a entrada dos policiais, o que não ocorreu no caso em tela. Ao revés, extrai-se dos autos a negativa desse fato pela agravada em Juízo.

7. Inexistiam, na ocasião, fundadas suspeitas aptas a autorizarem a realização da busca domiciliar despida de mandado judicial, porque apesar de a denúncia narrar que o adolescente R. D. J. E. P. teria indicado que estaria vendendo entorpecentes que foram fornecidos pela paciente, certo é que, em Juízo, narrou ele circunstância diversa.

8. Ainda, os policiais não procederam a qualquer verificação prévia acerca da existência de fundadas suspeitas que justificassem a posteriori a realização da diligência, em afronta ao Tema de Repercussão Geral n. 280 da Suprema Corte. Precedentes.

9. Agravo regimental desprovido.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão monocrática de e-STJ fls. 333/40, por meio da qual concedi, de ofício, a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilegalidade na invasão de domicílio e das provas daí decorrentes, com a consequente absolvição da agravada.

Consta dos autos que a paciente foi condenada às penas de 7 anos de

reclusão, no regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

Interposto o recurso de apelação, o Tribunal a quo deu parcial provimento apenas para reduzir a pena para 6 anos de reclusão.

Neste *writ*, a defesa sustentou a ilicitude da prova, pois teria sido obtida mediante violação de domicílio, haja vista que o ingresso dos policiais na residência teria ocorrido sem mandado judicial.

Alegou, ainda, que haveria equívoco na fixação da pena-base em 1/5 acima do mínimo legal com fundamento exclusivo na quantidade de droga, que considera não ser relevante (845,98 gramas de maconha), o que violaria os arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal.

Pretendeu, liminarmente, que a paciente fosse colocada em liberdade e, no mérito, sua absolvição por falta de provas da materialidade do crime ou, subsidiariamente a redução da pena-base para o mínimo legal na primeira fase de dosimetria da pena.

Às e-STJ fls. 130/135, concedi a ordem de ofício, nos termos inicialmente assinalados.

Interposto o agravo regimental, sustenta o agravante que houve, na ocasião, o consentimento válido da agravada no sentido de autorizar a busca domiciliar e que tal circunstância restou devidamente comprovada a partir dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela diligência.

Requer, assim, *"seja conhecido e provido este agravo regimental a fim de que seja reformada a decisão agravada, revogando-se a ordem de habeas corpus concedida"* (e-STJ fl. 362).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Consoante assinalado na decisão monocrática combatida, o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 consubstancia tipo penal de ação múltipla. O dispositivo desse artigo traz em seu bojo dezoito modalidades de ações que se subsomem à incidência do referido tipo, entre as quais estão inseridos "ter em depósito" ou "guardar" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Essas duas modalidades, consoante a jurisprudência dos tribunais superiores, traduzem hipóteses de crime permanente, significando que o momento de consumação do crime de tráfico de entorpecentes se prolonga no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito até a cessação da permanência.

Aliás, essa é a inteligência do art. 303 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*".

Apreciando o tema, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal pacificaram a orientação de que, tratando-se o delito de tráfico de entorpecentes nas modalidades "guardar" ou "ter em depósito" de crime permanente, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão em caso de flagrante delito.

Nesse sentido:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

[...]

*2. O delito de tráfico de drogas é crime de natureza permanente, de forma que é despicando o mandado de busca e apreensão para que a autoridade policial adentre o domicílio do acusado, porquanto configurada a situação de flagrância, exceção contemplada pelo art. 5º, XI, da Constituição da República de 1988.*

[...]

*5. Recurso não provido. (RHC n. 75.397/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016.)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIMES PERMANENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLHEITA DA PROVA PELA MAGISTRADA TITULAR, À ÉPOCA. SENTENÇA PROLATADA, EM RAZÃO DE AFASTAMENTO MOTIVADO POR DESIGNAÇÃO PARA OUTRO JUÍZO, PELO SUCESSOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE AO TRÁFICO DE*

DROGAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes)" (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

2. Para se concluir que não havia situação de flagrância, seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 359.420/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão da paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 290.619/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014.)

Sobre o tema, ainda, cumpre frisar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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"*. Confira-se, oportunamente, a ementa do acórdão proferido no referido processo:

*Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. **Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.** 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de*

*flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE n. 603.616/RO, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016.)*

O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que *"a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar"* (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

Pontuou o ministro que *"tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade"*, mas que *"há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo"*.

Cinge-se a controvérsia, portanto, a verificar a existência de "fundadas razões" que, consoante o entendimento da Suprema Corte, autorizem a entrada forçada em domicílio, prescindindo-se de mandado de busca e apreensão.

Conforme pontuei na decisão agravada, embora a policial militar que efetuou a prisão em flagrante da paciente ter mencionado que esta confessou a prática delitiva, narrando que havia depósito de entorpecentes em sua residência e indicando o local em que estavam depositados (e-STJ fl. 201), certo é que tal confissão não foi reduzida a termo, inexistindo qualquer outro elemento de prova que corrobore tal circunstância. Além disso, apesar de a policial ter afirmado que a genitora da paciente franqueou o acesso ao imóvel (e-STJ fl. 201), não há, de igual modo, qualquer comprovação de tal franqueamento. A paciente, inclusive, em Juízo, negou que tenha havido consentimento em relação à entrada dos agentes públicos ao imóvel em que residia, narrando que *"a polícia invadiu a sua casa sem mandado de prisão"* (e-STJ fl. 201).

Nesse contexto, este Superior Tribunal de Justiça entende que, em casos envolvendo a existência de dúvidas acerca do consentimento em relação à busca domiciliar pelo morador do imóvel, quando inexistente mandado judicial para tanto, imperativo é que tal consentimento seja registrado por escrito, com o registro audiovisual da diligência, cabendo ao Estado a comprovação do franqueamento do

acesso ao imóvel, sendo certo que, inexistindo tal registro, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da diligência. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DO ESTADO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AGRAVO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

1. *Conforme orientação mais recente deste Superior Tribunal de Justiça, o ônus de comprovar o consentimento do flagranteado para fins de entrada no domicílio é do Estado, sendo insuficiente a mera declaração dos policiais nesse sentido. Nesse sentido: HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021.*

2. ***Havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e dos flagranteados, bem como inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).***

3. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 695.414/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022, negritos adotados)*

Para além disso, não é crível a alegação constante da denúncia de que a agravada, *sponte propria*, tenha confirmado a existência de drogas no interior da residência e que, nada obstante, teria a sua genitora franqueado a entrada dos agentes estatais para incriminar a sua própria filha, o que revela que a versão emprestada pela policial responsável pela prisão em flagrante é inverossímil e que, assim, não merece juízo positivo de valoração.

Nesse sentido, cumpre consignar que a configuração institucional brasileira tem como fundamento lógico e jurídico a confiança na atuação dos agentes estatais, tanto que lhe confere, em diversas situações, a prerrogativa de presunção de veracidade, instituto alçado à categoria de princípio quando em atuação a Administração Pública. Entretanto, tal presunção não importa em impossibilidade da análise de seus pressupostos fáticos, que pode ser mitigada após a devida valoração com critérios cotidianos como os juízos do senso comum e de verossimilhança.

Devido a isso, esta Corte tem analisado com rigor certas narrativas apresentadas por agentes estatais ao justificarem o afastamento das regras constitucionais de proteção a direitos fundamentais, como a privacidade, a inviolabilidade domiciliar e o exercício cotidiano da cidadania.

Como resultado, há vários julgados em que a narrativa apresentada pelos agentes estatais – em especial policiais que realizaram flagrantes – é considerada inverossímil e desconsiderada para fundamentar a mitigação dos direitos fundamentais protegidos, a despeito das considerações acima acerca da presunção de veracidade.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. Soa inverossímil a versão policial, ao narrar que a ré, após ser abordada por agentes estatais em via pública, haveria confessado ter mais drogas no interior de sua casa, levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado a entrada em seu domicílio.

[...]

*["Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal" - trecho do voto condutor deste julgado]*

(AgRg no HC n. 732.128/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, D Je de 7/10/2022, negritos aditados)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

7. No caso concreto, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o acusado teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

8. Diante disso, a existência de denúncia anônima não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente. Nessas hipóteses, é indispensável que, a partir da notícia de suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, a autoridade policial realize diligências preliminares para atestar a veracidade das informações recebidas, de modo que, antes de ingressar na residência indicada, constate movimentação atípica no local ou surpreenda a prática da atividade ilícita.

[...]

(AgRg no REsp n. 2.041.858/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, D Je de 27/2/2023, negritos aditados)

Frisei, ainda, que inexistiam, na ocasião, fundadas suspeitas aptas a autorizarem a realização da busca domiciliar despida de mandado judicial,

porque apesar de a denúncia narrar que o adolescente R. D. J. E. P. indicou que estaria vendendo entorpecentes que foram fornecidos pela paciente, certo é que, em Juízo, narrou ele circunstância diversa, como consignado na r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ fl. 200):

*Roberty, acompanhado da genitora, disse que não conhece a ré e que que a polícia o abordou na rua Ademar de Barros. Indagado, disse que estava indo para a casa da sua namorada, mas foi colocado na viatura e conduzido até a casa da ré. Depois, foi conduzido até a delegacia de polícia. Não sabe dizer na casa da ré foi encontrada alguma droga.*

Salientei, do mesmo modo, que os policiais não procederam a qualquer verificação prévia acerca da existência de fundadas suspeitas que justificassem a posteriori a realização da diligência, em afronta ao Tema de Repercussão Geral n. 280 da Suprema Corte, porquanto fora a diligência lastreada na suposta indicação, pelo adolescente, de que a paciente lhe forneceu drogas - que, repisa-se, fora retratada em Juízo -, que se soma à circunstância atinente à inverossímil confissão da paciente, colacionando, ainda, o seguinte julgado desta Sexta Turma que declarou nula a realização da busca domiciliar em circunstâncias semelhantes com as do caso ora em análise:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. INVEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que 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" 2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).*

**3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram que, no dia 4/7/2022, após abordarem um indivíduo, em via pública, e este ter admitido que acabara de adquirir uma porção de crack dos acusados, compareceram à residência e abordaram o casal defronte ao imóvel.**

**Aduziram, ainda, que, na mesma ocasião, a ré confessou a comercialização do entorpecente, autorizou o ingresso e informou haver mais drogas no interior do residência, onde foram apreendidos 9g (nove gramas) de crack.**

**4. "Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser**

*consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal" [trecho do voto condutor deste julgado] (AgRg no HC n. 732.128/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 7/10/2022, grifei.).*

**5. Na presente hipótese, não é crível a alegação constante da denúncia de que a recorrida, sponte propria, tenha confirmado a existência de drogas no interior da residência e franqueado a entrada dos agentes estatais para se autoincriminar.**

**6. Ademais, esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do residente em autorizar a entrada dos policiais, o que não ocorreu no caso em tela. Ao revés, extrai-se dos autos a negativa desse fato por parte da defesa, que acrescenta ser "impossível aos acusados provar que os policiais adentraram sem autorização".**

**7. Agravo regimental desprovido, estendidos os efeitos desta decisão ao corréu AYLLON FERNANDO ALVES LUCIO.**

(AgRg no HC n. 824.246/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024, negritos aditados)

Ademais, conforme já decidiu este Tribunal Superior, "*Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito*" (AgRg no HC n. 738.705/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, D Je de 17/2/2023.).

Tais as circunstâncias, entendi que a busca domiciliar não obedecera ao devido processo legal, ante a violação ilícita do domicílio da paciente, o que torna ilícita a apreensão dos entorpecentes e das demais provas decorrentes da apreensão, de molde que declaro a nulidade de tais elementos de prova com fulcro no art. 157, caput e §1º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA**

**AgRg no HC 798.491 / SP**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2023/0018504-1

Número de Origem:  
15000458020228260608 20337132022

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

### **Relator do AgRg**

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

### **Secretário**

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LARISSA CARLA AGUIAR MARCOLINO MARCELINO (PRESO)  
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

### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
AGRAVADO : LARISSA CARLA AGUIAR MARCOLINO MARCELINO (PRESO)  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## **TERMO**

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2025