



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 808556 - SP (2023/0080609-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME FIGUEIREDO DELLASTA (PRESO)
ADVOGADO : GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. INADMISSIBILIDADE DO INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO COMO DESDOBRAMENTO AUTOMÁTICO DE FLAGRANTE REALIZADO FORA DA RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE CONSENTIMENTO LIVRE E PRÉVIO PARA O INGRESSO. ÔNUS ESTATAL. INVEROSSIMILHANÇA DE SUPOSTA CONFISSÃO INFORMAL SEGUIDA DE AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à exigência de requisitos mínimos para a validade da busca domiciliar sem mandado judicial.

2. Exige-se, para a flexibilização da garantia do direito à inviolabilidade domiciliar, a comprovação da existência de justa causa verificável em momento anterior ao ingresso, a permitir a conclusão da ocorrência de flagrante delito no interior da residência. Tais razões 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. É necessário ainda, conforme a jurisprudência deste sodalício, que o flagrante delito traduza verdadeira urgência.

3. Não se admite como fundadas razões o ingresso em domicílio como desdobramento automático de flagrante realizado fora da residência (AgRg no HC n. 773.899/AM - Rel. Min. Laurita Vaz).

4. É firme a jurisprudência deste Colegiado quanto ao ônus da prova relativa à alegação de autorização para ingresso em domicílio, hipótese de flexibilização da garantia de sua inviolabilidade. Tal obrigação não recai sobre a Defesa, cabendo ao Estado, que realiza a diligência, a demonstração do consentimento prévio, livre e informado o que deve ocorrer mediante documentação por escrito e

com registro em áudio e vídeo (HC n. 598.051/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti).

5. É inverossímil, diante do cenário em que narrada a alegação de livre consentimento para ingresso em residência, não corroborada pela devida comprovação, cumulada com a indicação de ausência de autorização pelo réu e de que estava dormindo pelo outro morador do imóvel.

6. Havendo provas independentes, deve ser anulada a condenação, determinando-se ao Juízo de origem que, após desentranhar a prova ilícita e as dela derivadas, realize um novo julgamento da ação penal.

7. Agravo regimental não provido.

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 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de setembro de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 808556 - SP (2023/0080609-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME FIGUEIREDO DELLASTA (PRESO)
ADVOGADO : GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. INADMISSIBILIDADE DO INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO COMO DESDOBRAMENTO AUTOMÁTICO DE FLAGRANTE REALIZADO FORA DA RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE CONSENTIMENTO LIVRE E PRÉVIO PARA O INGRESSO. ÔNUS ESTATAL. INVEROSSIMILHANÇA DE SUPOSTA CONFISSÃO INFORMAL SEGUIDA DE AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à exigência de requisitos mínimos para a validade da busca domiciliar sem mandado judicial.

2. Exige-se, para a flexibilização da garantia do direito à inviolabilidade domiciliar, a comprovação da existência de justa causa verificável em momento anterior ao ingresso, a permitir a conclusão da ocorrência de flagrante delito no interior da residência. Tais razões 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. É necessário ainda, conforme a jurisprudência deste sodalício, que o flagrante delito traduza verdadeira urgência.

3. Não se admite como fundadas razões o ingresso em domicílio como desdobramento automático de flagrante realizado fora da residência (AgRg no HC n. 773.899/AM - Rel. Min. Laurita Vaz).

4. É firme a jurisprudência deste Colegiado quanto ao ônus da prova relativa à alegação de autorização para ingresso em domicílio, hipótese de flexibilização da garantia de sua inviolabilidade. Tal obrigação não recai sobre a Defesa, cabendo ao Estado, que realiza a diligência, a demonstração do consentimento prévio, livre e informado o que deve ocorrer mediante documentação por escrito e

com registro em áudio e vídeo (HC n. 598.051/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti).

5. É inverossímil, diante do cenário em que narrada a alegação de livre consentimento para ingresso em residência, não corroborada pela devida comprovação, cumulada com a indicação de ausência de autorização pelo réu e de que estava dormindo pelo outro morador do imóvel.

6. Havendo provas independentes, deve ser anulada a condenação, determinando-se ao Juízo de origem que, após desentranhar a prova ilícita e as dela derivadas, realize um novo julgamento da ação penal.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto diante da decisão monocrática de fls. 668/676, que concedeu a ordem de *habeas corpus*, assim ementada:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE RECONHECIDA. PROVAS INDEPENDENTES. NOVO JULGAMENTO NA ORIGEM. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

Por economia processual, adoto o relatório de fl. 668.

O Ministério Público Federal insiste na legalidade da busca domiciliar, eis que decorrente de espontânea confissão do agravado acerca da existência de entorpecentes no local, tendo sido a entrada franqueada pelo morador Rodrigo (fl. 687), bem como diante da permanência do delito e, portanto, do flagrante.

Requer, assim, a reconsideração da decisão, ou sua reforma pelo Colegiado.

VOTO

Em que pese o esforço argumentativo lançado no recurso, a decisão merece manutenção, por seus próprios e bem lançados fundamentos, os quais, inclusive, de antemão já rebateram os pontos trazidos no regimental:

Nos termos do art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, "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 jurisprudência firmada inicialmente nas Cortes de Vértice, reverberada nos Tribunais locais, era no sentido de que os agentes

policiais podiam ingressar em domicílio, sem autorização judicial, em hipóteses de flagrante delito, sem ressalvas.

No caso do tráfico de drogas, na modalidade ter em depósito, a consumação do delito protraí-se no tempo, ou seja, não cessa com a realização da conduta descrita no tipo. Vale dizer, trata-se de crime permanente e, portanto, entendia-se haver hipótese de exceção à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5.º da Constituição da República.

Em julgado da Sexta Turma deste Superior Tribunal, de Relatoria da Exma. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, sinalizou-se a insuficiência dessa inteligência dominante, pois afirmou-se que, "[a]inda que seja incontroverso que nos delitos permanentes, como o de tráfico ilícito de drogas, o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, não se pode admitir que, com base em uma simples delação anônima, desamparada de elementos fundados da suspeita da prática de crimes, seja violado o direito constitucionalmente assegurado da inviolabilidade do domicílio" (DJe 03/09/2015; sem grifos no original).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, em que apreciou o Tema n. 280 do regime da repercussão geral, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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", conforme se extrai do voto vogal do Exmo. Ministro TEORI ZAVASCKI.

Eis a ementa do precedente que marca a evolução jurisprudencial do Pretório Excelso:

"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.*" (TRIBUNAL PLENO, julgado em 05/11/2015, DJe 09/05/2016; sem grifos no original.)

Ressalto, ainda, que, no dia 02/03/2021, foi julgado na Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o HC n. 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidas diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito e, portanto, tenha-se como devidamente justificado e aceitável juridicamente o ingresso de forças policiais na residência de cidadãos, abarcando, ainda, as hipóteses em que existe a alegação segundo a qual, para tal desiderato, houve consentimento expresso e voluntário.

A propósito, a ementa do referido julgado:

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

1. 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'.

[...]

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

[...]

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese 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' (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

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.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto

pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

[...]

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

[...]

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.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

[...]

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoal realizada em via pública.

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem

verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

[...]” (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021; sem grifos no original)

No caso dos autos, o Tribunal de origem afastou a nulidade arguida pela Defesa (violação de domicílio) conforme a fundamentação a seguir (fls. 609-611; grifos diversos do original):

Inicialmente, afasta-se a preliminar deduzida pela Defesa.

Na hipótese, o ingresso dos policiais militares no imóvel se deu após a localização de dois tijolos e uma porção de maconha em poder do acusado, sendo a entrada no local ainda franqueada pelo morador Rodrigo, a par de o apelante admitir o tráfico durante a abordagem e indicar onde mantinha os demais entorpecentes, passando o endereço do imóvel.

Além disso, a diligência policial, no mínimo, estava acobertada pelo flagrante delito atinente ao tráfico de drogas, conduta no caso permanente (o réu trazia consigo e guardava os tóxicos/substâncias ilícitas na sua residência, infração penal que se protraí no tempo) a permitir a pronta ação da Polícia, independentemente do consentimento do morador ou de mandado, consoante artigos 5º, XI, da Constituição Federal e 150, § 3º, II, do Código Penal.

"Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial. [...] Conquanto não preste como fundamento exclusivo à instauração de inquérito policial, tampouco - e por razões mais fortes - ao início de 'persecutio criminis', a denúncia anônima é elemento hábil para a apuração preliminar de fatos apontados como criminosos, a serem confirmados posteriormente por outros meios de prova" (STJ, 5ª T., HC 273141/SC, Relatora Ministra LAURITA VAZ).

"Por força da ressalva inserida no art. 5º, XI, da Constituição Federal, o ingresso em residência encontra-se expressamente autorizado, em qualquer dia e horário e independentemente de autorização judicial, quando, em seu interior, encontra-se o denominado estado de flagrância, como na hipótese do crime de tráfico de entorpecentes, sob a modalidade 'ter em depósito' ou 'guardar', o qual, sendo crime permanente, admite a prisão em flagrante em qualquer momento" (RT 764/609), havendo inúmeros julgados a respeito (RSTJ, 166/548; RT, 508/435, 549/314, 737/675, 739/607, 764/609, 797/577, 804/607 e 807/597; JTJ-SP, 141/394-439).

Moderno precedente do Superior Tribunal de Justiça corrobora a lógica e racional percepção, assinalando-se que

"Não há que se reconhecer, in casu, a ilegalidade da conduta dos agentes públicos em adentrar no domicílio do paciente para acarretar elementos de prova hábeis à persecução. Isso porque o delito de tráfico tem natureza permanente, pelo que, enquanto não cessada sua prática, é possível a prisão em flagrante e, por consequência, a entrada no domicílio do agente. Some-se a isso que, no caso em apreço, havia fundadas razões para o agir dos servidores da segurança pública" (STJ, HC 556419/RJ, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 18-03-2020 — grifou-se).

Entendimento contrário denotaria irracionalidade e nítida violação a claros dispositivos legais, especialmente aquele talhado pelo constituinte pátrio, tanto que a SUPREMA CORTE, há pouco, afastou exigências relativas à busca e apreensão equivocadamente impostas pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do HC 598051/SP, em desrespeito ao decidido no Tema 280 de Repercussão Geral (STF, RE 1.342.077 SÃO PAULO, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, 02-12-

2021).

Não há, portanto, prova ilícita, nada denotando ofensa à garantia ou princípio constitucional.

Em primeiro lugar, convém assinalar que "[é] pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que 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, haveria situação de flagrante delito" (AgRg no AREsp 1.512.826/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original).

Outrossim, em recentes julgados da Sexta Turma desta Corte Superior, tem-se entendido que "[a] constatação de indícios da prática de tráfico de drogas em via pública pelas forças policiais não autoriza, por si só, o ingresso forçado no domicílio do autuado como desdobramento automático do flagrante realizado fora da residência" (AgRg no HC n. 773.899/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2023, DJe 31/03/2023).

Com igual conclusão, cito o seguinte precedente:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS EM VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO A CONTENTO.

1. 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'.

2. Na espécie, cinge-se a controvérsia 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. E, no caso em exame, verifica-se a ocorrência de ilegalidade, observado que o ingresso na casa onde foram apreendidas as demais porções de drogas não se sustenta em fundadas razões extraídas da leitura dos documentos dos autos. Isso, porque a diligência teria se iniciado a partir da apreensão de pequena quantidade de drogas na posse do paciente, realizada durante um procedimento de busca e apreensão promovido enquanto o acusado se encontrava em via pública, em um local 'conhecido pela prática de tráfico de drogas'. Assim, tais circunstâncias não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial, uma vez que o contexto fático narrado não corrobora a conclusão

inarredável de que na residência praticava-se o crime de tráfico de drogas.

3. A anulação das provas decorrentes da violação de domicílio não importa na contaminação dos fatos precedentes como, no caso em tela, das substâncias apreendidas junto ao paciente quando da busca pessoal realizada em via pública e que, devidamente corroborados por outros elementos da instrução processual, possam vir a ensejar a condenação.

4. Portanto, deve ser mantida a custódia preventiva - mormente consideradas as anotações criminais pretéritas do agente - e o prosseguimento da ação penal, ao menos por ora, até ultimada a avaliação pelo Magistrado singular da prestabilidade das demais provas colhidas.

5. Ordem concedida, em menor extensão, para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio e determinar que o Juízo de primeiro grau analise se subsistem elementos para a preservação da prisão processual do agente. Prejudicados os demais pedidos." (HC n. 690.118/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021; grifamos)

De outra parte, "[a] Sexta Turma tem sedimentado entendimento, no sentido de que é inverossímil a suposta confissão informal (livre e voluntária) do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos policiais (por parte do acusado ou de outro morador da residência), ante a ausência de comprovação do consentimento dos moradores, como ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 742.270/GO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 24/10/2022)" (AgRg no HC n. 768.471/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2023, DJe 31/03/2023). Vale destacar que, em juízo, o Acusado afirmou que "[f]alou para os milicianos que não autorizaria a entrada deles em seu imóvel" (fl. 504), sendo certo que o outro morador do imóvel (Rodrigo) declarou que "dormia, no momento. Acordou com os policiais no interior do imóvel" (fl. 501).

Assim, deve ser declarada a nulidade das provas obtidas a partir do ingresso dos policiais na residência dos Agravantes.

No entanto, observa-se que o acervo probatório presente nos autos não está composto exclusivamente pela prova declarada ilícita e suas derivações, havendo outros elementos probatórios: apreensão prévia de drogas durante a busca pessoal (a respeito da qual não há qualquer insurgência defensiva, tampouco manifestação das instâncias ordinárias) e prova testemunhal.

Nessa situação, a jurisprudência da Sexta Turma tem orientado no sentido de que deve ser anulada a condenação, determinando-se ao Juízo de origem que, após desentranhar a prova ilícita e as dela derivadas, realize um novo julgamento da ação penal (AgRg no HC 542.940/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020).

No mesmo sentido:

"[...] a despeito do reconhecimento da ilegalidade de tudo que ocorreu a partir do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do agravado, porquanto também houve apreensão de drogas em busca pessoal antes da entrada no imóvel, o que não foi questionado pela defesa. Dessa forma, o reconhecimento da ilicitude da prova colhida dentro do domicílio não tem o condão de macular todo o processo em relação ao recorrido, uma vez que, segundo a denúncia, nem todos os fatos criminosos imputados a ele foram praticados no interior da casa."

(AgRg no HC 724.231/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE RECONHECIDA. CONDENAÇÃO ANULADA. PROVAS INDEPENDENTES. NOVO JULGAMENTO NA ORIGEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Na hipótese vertente, o ingresso forçado na residência do Paciente não possui fundadas razões, pois está apoiado apenas na apreensão prévia de entorpecentes, durante busca veicular realizada no momento em que o Paciente chegava em sua casa, após o recebimento de denúncias anônimas pela Guarda Municipal informando que ele estaria utilizando o veículo para a narcotraficância no centro da cidade.

2. Em recentes julgados da Sexta Turma desta Corte Superior, tem-se entendido que 'o fato de haverem sido apreendidas algumas porções de maconha com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas na residência dele'. (AgRg no HC 724.231/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022.)

3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para: a) declarar a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar realizada ilegalmente, bem como as provas dela decorrentes; b) cassar o acórdão impugnado e a sentença condenatória; e c) determinar ao Juízo de origem que desentranhe as provas ora declaradas ilícitas dos autos e promova novo julgamento da ação penal, conforme entender de direito." (HC n. 670.545/SE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para: a) declarar a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar realizada ilegalmente, bem como as provas dela decorrentes; b) cassar o acórdão impugnado e a sentença

condenatória, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso; e c) determinar ao Juízo de origem que desentranhe as provas ora declaradas ilícitas dos autos e promova novo julgamento da ação penal, conforme entender de direito.

Desse modo, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 808.556 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0080609-5

Número de Origem:
15012624020218260594 23104222021 85132021

Sessão Virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL DE PAULA SILVEIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME FIGUEIREDO DELLASTA (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 FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME FIGUEIREDO DELLASTA (PRESO)
ADVOGADO : GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de setembro de 2024