



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 831911 - SP (2023/0208533-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRANTE : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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 Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Na hipótese, compreendo que foi lícita a busca pessoal e a apreensão de drogas localizadas na mochila dispensada pelo paciente ao ver a guarnição, mas não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso em seu domicílio, pois a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que, após a apreensão de porções de drogas em via pública, o acusado haveria afirmado possuir mais substâncias ilícitas em sua casa, indicado o endereço e autorizado a diligência no interior do domicílio.

4. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o réu haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, franqueando àqueles a apreensão de objetos ilícitos e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento.

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

6. 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 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 18 de março de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 831911 - SP (2023/0208533-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRANTE : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

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 Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Na hipótese, compreendo que foi lícita a busca pessoal e a apreensão de drogas localizadas na mochila dispensada pelo paciente ao ver a guarnição, mas não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso em seu domicílio, pois a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que, após a apreensão de porções de drogas em via pública, o acusado haveria afirmado possuir mais substâncias ilícitas em sua casa, indicado o endereço e autorizado a diligência no interior do domicílio.

4. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o réu haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, franqueando àqueles a apreensão de objetos ilícitos e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento.

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

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 263-277, em que concedi parcialmente a ordem de habeas corpus, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base na invasão do domicílio do paciente, bem como de todas as que delas decorreram.

O agravante alega que foi lícita a entrada dos policiais na residência, pois "há indício de que o imóvel não era realmente habitado" e "não é o habeas corpus a ação adequada para se apurar o fato, que depende de instrução probatória" (ambos

à fl. 649).

Além disso, afirma que "foi o próprio paciente, suposto 'morador', quem levou os policiais à casa e franqueou-lhes o ingresso naquele local" (fl. 649).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos despendidos pelo Ministério Público, entendo que não lhe assiste razão.

I. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

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

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida**, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, **devidamente justificadas a posteriori**, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010).

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia,

inclusive durante o período noturno – quando amparado em **fundadas razões** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

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

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

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

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

II. O caso dos autos

A denúncia assim descreve os fatos imputados ao réu (fls. 77-78, destaquei):

Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 20 de outubro de 2022, por volta das 15 horas e 30 minutos, na Rua São Benedito e também na Rua Antônio Pernambuco, Pernambuco, nº 27, centro, na cidade de Sete Barras, Comarca de Registro/SP, RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA, qualificado às fls. 07, trazia consigo, para fins de tráfico de entorpecentes, 212 porções de cocaína, pesando 213 gramas, 58 porções de maconha, com peso de 145 gramas, 198 porções de crack, com massa bruta de 26 gramas e 73 porções de maconha do tipo k2, com peso de 87 gramas, além disso, tinha em depósito e guardava no interior de sua residência, com a mesma finalidade, 4.450 porções de cocaína, pesando 4,450 kg, 600 porções de maconha, com peso de 1,480 Kg gramas, 1600 porções de crack, com massa bruta de 1,6 Kg e 228 porções de maconha da espécie k2, com peso de 279 gramas, acondicionadas em embalagens individuais, pinos, pedras e tiras, todas prontas para a venda, substâncias estas entorpecentes e que determinam dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão a fls. 26/27, fotografias de fls. 41/50 e auto de constatação de fls. 29/30).

Segundo apurado, o denunciado trazia consigo parte dos entorpecentes acima descritos, no interior de uma mochila cinza, que dispensou quando percebeu a aproximação de uma viatura policial.

Devidamente abordado, foram localizadas diversas porções de drogas no interior da mochila, bem como, no interior de residência utilizada para o fim de armazenar entorpecente, apontada pelo imputado, local em que apreendida grande quantidade de droga.

Assim, a enorme quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, o local dos fatos - conhecido ponto de tráfico de drogas -, além das demais circunstâncias, não deixam dúvidas de que os entorpecentes se destinavam à entrega ao consumo de terceiros, por meio de tráfico ilícito.

Ao rechaçar a tese defensiva de nulidade, o Juízo singular argumentou o seguinte (fls. 82-83, grifei):

[...] Segundo consta, Policiais Militares realizavam patrulhamento pela Rua São Benedito em Sete Barras, momento em que que

avistaram Rafael Sabino de Oliveira, caminhando na via pública, carregando nas costas uma mochila cinza. Tão logo avistou a viatura policial, o investigado passou a correr, dispensando a mochila, adentrando em uma vegetação, logo sendo apreendido. Realizada revista pessoal, localizaram com o averiguado um aparelho de telefone I-phone Aple, modelo 11, branco e um molho de chaves. No interior da mochila dispensada, encontraram diversas porções de maconha embaladas com papel filme, pedras de crack, embaladas separadamente com plástico, em formato de tranças e microtubos tipo eppendorfs contendo cocaína, dinheiro e vários eppendorfs contendo maconha. Houve tentativa de fuga, sendo necessário o uso de algemas. O averiguado admitiu o tráfico de drogas, informando abastecer as biqueiras na região, bem como que em sua residência havia mais drogas. Se dirigiram à residência, localizada na Rua Antônio Pernambuco, 27-Centro-Sete Barras, sendo que o averiguado abriu a porta utilizando o molho de chaves encontrado durante a revista pessoal. No interior da residência, não havia mobília, porém no chão de um dos cômodos haviam várias sacolas plásticas contendo grande quantidade de drogas, tais como cocaína em eppendorfs, porções de maconha embaladas com papel filme, maconha acondicionada em eppendorfs, pedras de crack embaladas com plástico e um caderno de anotações de contabilidade do tráfico. No momento em que faziam a busca no interior da residência, apareceu o proprietário Flávio Rodrigues Firmino, que foi orientado a comparecer na Delegacia de Polícia a fim de apresentar o contrato de locação, bem como receber as chaves do imóvel. Assim, RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA foi conduzido à Delegacia de Polícia, local em que as drogas foram pesadas. Na mochila: 58 (cinquenta e oito) porções de maconha, pesando 145 gramas, 198 (cento e noventa e oito) pedras de crack. pesando 26 gramas, 73 (setenta e três) eppendorfs contendo maconha, pesando 87 gramas: 212 (duzentos e doze) eppendorfs de cocaína, pesando 213 gramas; Na residência: 6450 (seis mil, quatrocentos e cinquenta) pedras de crack. pesando 1600 gramas, 421 1 (quatro mil duzentos e onze) eppendorfs com cocaína, pesando 4450 gramas; 600 (seiscentos) porções de maconha, pesando 1480 gramas; 228 (duzentos e vinte e oito) eppendorfs contendo maconha. pesando 279 gramas. Apreendidos, também, R\$13,00 (treze reais) moedas e uma cédula. O Ministério Público requereu a homologação do flagrante e decretação da prisão preventiva de RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA. A Defesa postulou o relaxamento do flagrante ou a concessão de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal. DECIDO. O flagrante está em ordem. A hipótese, como visto acima, é de subsunção ao art. 302, 1 do CPP. O auto de prisão é regular e cumpre os ditames do art. 304 e seguintes, tendo o acusado sido ouvido (fl. 07), assim como o condutor e as testemunhas (fls. 02/06). A nota de culpa foi elaborada (fl. 08), tendo o flagrante sido apresentado no prazo para esta Autoridade Judiciária. Nesse quadro, não existe qualquer mácula, daí porque de rigor a homologação, respeitado o entendimento da Defesa, na medida em que fora o próprio averiguado que autorizara a entrada dos

Militares na casa, não existindo qualquer vício a ser apurado, com o que fora produzido até o momento. [...]

A Corte estadual, por sua vez, fez as seguintes ponderações sobre a questão preliminar (fls. 213-215, destaquei):

Isto porque, depreende-se das cópias trazidas que no dia 20/10/2022, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram Rafael caminhando na via pública, carregando uma mochila nas costas.

Ao perceber a aproximação da viatura policial, o paciente empreendeu fuga e acessou uma viela, sendo perseguido por um dos militares que visualizou o momento em que ele dispensou a mochila na vegetação existente no local. Rafael foi detido e foi localizado em seu poder um telefone celular e um molho de chaves.

A mochila dispensada foi apreendida e dentro dela os policiais localizaram 58 porções de maconha; 198 porções de crack, embaladas em forma de trança; 212 porções de cocaína; 78 porções de maconha e a quantia de R\$ 13,00 em espécie.

Quando o policial retornava ao local onde as viaturas estavam estacionadas, levando a mochila, Rafael tentou fugir e, por isso, foi algemado e autuado em flagrante.

Nesse momento, **o paciente teria admitido a prática do tráfico de entorpecentes, afirmando que abastecia as biqueiras e que havia mais drogas em sua residência.**

Ato contínuo, os policiais seguiram para a residência alugada pelo acusado. O molho de chaves encontrado em seu poder pertencia ao imóvel em questão.

Após a casa ser aberta, os policiais verificaram que não havia mobília no interior do imóvel, mas, no chão de um dos cômodos, localizaram várias sacolas plásticas contendo grande quantidade de drogas, tais como: 4211 eppendorfs com cocaína; 600 porções de maconha, embaladas em papel filme; 228 porções de maconha; 6450 pedras de crack e um caderno universitário contendo anotações de contabilidade do tráfico de drogas (fls. 22/25).

Ou seja, na ocasião da abordagem existiam elementos concretos suficientes da prática de crime permanente que justificaram a revista pessoal realizada pelos policiais, cuja atuação foi corroborada pela apreensão de considerável quantidade de drogas e dinheiro em poder do paciente.

Portanto, não há ofensa alguma a individualidade do paciente em seus direitos fundamentais. Agiu de modo a atrair a atenção do organismo policial, ao empreender fuga e dispensar a mochila que carregava contendo drogas, ao perceber a aproximação de viatura policial. Havia o que se verificar naquele caso específico de modo a proporcionar análise de apreciação criminal, como de fato ocorreu. Regular a ação policial, sem ofensa a Constituição Federal em sua Defesa do Cidadão.

[...]

No tocante a busca domiciliar, vale ressaltar que o tráfico ilícito de drogas é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito, legitimando o ingresso forçado em domicílio, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva, como ocorre *in casu*.

Conforme assinalei no *decisum* monocrático, consta nos autos que os policiais realizavam patrulhamento de rotina quando **o acusado, ao ver a viatura, empreendeu fuga e dispensou uma mochila** na vegetação. Os agentes realizaram a abordagem e localizaram certa quantidade de entorpecentes no interior da referida mochila (213g de cocaína, 26g de crack, 145g de maconha e 87g de maconha tipo K2).

Na sequência, **o réu haveria admitido a prática delitiva e afirmado possuir mais substâncias ilícitas estocadas em sua residência**. Então, os agentes foram até o endereço indicado, abriram a casa com as chaves encontradas com o investigado durante a revista pessoal e obtiveram êxito em localizar o restante dos entorpecentes apreendidos (1,6kg de crack, 4,450kg de cocaína e 1,759kg de maconha), **tudo com a suposta anuência do réu**.

Com base nas narrativas acima, concluí que **foi lícita a busca pessoal** e a apreensão dos entorpecentes localizados na mochila dispensada pelo acusado ao ver a guarnição policial, **mas não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do paciente**.

Ressaltei que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o fato de haverem sido apreendidas drogas com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas no interior da residência.

Ilustrativamente:

[...]

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

medida.

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

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

[...]

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

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

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

Quanto ao consentimento do morador, por sua vez, faço lembrar que, no julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

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

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

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.
4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.
5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência.

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

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA

ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 - , pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

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

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

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

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

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

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

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

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: "1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

10. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

11. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

12. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

13. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência."

14. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê.

Na hipótese dos autos, reitero que não houve comprovação do consentimento de nenhum morador para o ingresso em domicílio.

Com efeito, **soa inverossímil a versão policial**, ao narrar que o acusado, **depois de ser detido com certa quantidade de drogas em via pública, haveria franqueado a realização de buscas por mais objetos ilícitos no seu domicílio**. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a **falta de credibilidade** de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – quantidade de policiais, todos armados, réu detido etc. –, **não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir na realização das diligências**.

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 indisfarçável desejo de se criar narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal.

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 válido do morador.

Não houve, no entanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

É preciso, neste ponto, enfatizar que, ao contrário do que se dá em relação a outros direitos fundamentais, **o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de**

peças que residem ou se encontram no local da diligência. Ao adentrar uma residência à procura de drogas – pense-se na cena de agentes do Estado fortemente armados ingressando em imóveis onde habitam famílias numerosas – são eventualmente violados em sua intimidade também os pais, os filhos, os irmãos, parentes em geral do suspeito, o que potencializa a gravidade da situação e, por conseguinte, demanda mais rigor e limite para a legitimação da diligência.

Certamente, a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado e da criminalidade violenta exigem postura mais efetiva do Estado. No entanto, **a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes estatais.**

Não se desconhece que a **busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria.** No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em **justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados.**

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

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio e fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate

ao crime. Em outras palavras, conquanto seja **legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.**

Diante de tais considerações, concluo que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

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

Por consequência, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **nítido o nexo causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão dos objetos ilícitos. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

É preciso pontuar, contudo, que, a despeito do reconhecimento da ilegalidade de tudo que ocorreu a partir do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz ao necessário e imediato trancamento do processo, porquanto, segundo afirmaram as instâncias ordinárias, também houve apreensão lícita de certa quantidade de droga em busca pessoal antes da entrada no imóvel.

Dessa forma, **o reconhecimento da ilicitude da prova colhida dentro do domicílio não tem o condão de macular todo o processo em relação ao paciente**, uma vez que, segundo a denúncia, nem todos os fatos criminosos imputados a ele foram praticados no interior da casa.

III. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 831.911 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0208533-7

Número de Origem:

15035676620228260495 20349648220238260000

Sessão Virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA (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 : RAFAEL SABINO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRANTE : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de março de 2024