



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 835504 - MG (2023/0228115-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : OTHAVIO LOURENCO MOURA (PRESO)
ADVOGADOS : SEBIANA VITALE CRUZ E OUTROS - MG132630
PABLINIE CASSIA COSTA - MG176450
LETICIA MESSIAS PEREIRA - MG192479
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do paciente, pois a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que houve uma denúncia anônima a respeito da prática do tráfico de drogas pelo réu. Em seguida, os agentes haveriam flagrado o acusado, em via pública, conduzindo veículo automotor sem habilitação. Em busca veicular e pessoal, foram localizadas algumas porções de maconha e cocaína, o que motivou a continuidade da diligência no interior do domicílio, com a suposta autorização do acusado.

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 derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

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 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 835504 - MG (2023/0228115-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : OTHAVIO LOURENCO MOURA (PRESO)
ADVOGADOS : SEBIANA VITALE CRUZ E OUTROS - MG132630
PABLINIE CASSIA COSTA - MG176450
LETICIA MESSIAS PEREIRA - MG192479
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do paciente, pois a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que houve uma denúncia anônima a respeito da prática do tráfico de drogas pelo réu. Em seguida, os agentes haveriam flagrado o acusado, em via pública, conduzindo veículo automotor sem habilitação. Em busca veicular e pessoal, foram localizadas algumas porções de maconha e cocaína, o que motivou a continuidade da diligência no interior do domicílio, com a suposta autorização do acusado.

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 derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 57-70, 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, e, por conseguinte, cassar a sentença.

O agravante alega que foi lícita a entrada dos policiais na residência, pois houve prévia denúncia anônima, informações dos vizinhos, apreensão de drogas em poder do acusado e este autorizou a busca domiciliar.

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. 23-25, destaquei):

Segundo se apurou, na data e horário supracitados, a Polícia Militar realizava operação no Bairro Ipiranga, quando avistou o veículo Fiat/ Pálio, de placas CWX-6284, deixando o imóvel de nº 65 da Rua Professor Geraldo de Camargo, o qual era conduzido pelo denunciado.

Após realizada a abordagem do denunciado, constatou-se que era inabilitado para conduzir o veículo. No interior deste, foram encontrados no interior do console: 01 (uma) porção de maconha e 01 (um) invólucro plástico contendo cocaína. Realizada busca pessoal no denunciado, foram localizados 10 (dez) papелotes de cocaína na região de sua cintura, bem como o valor de R\$402,00 (quatrocentos e dois reais), em um de seus bolsos.

Procedidas novas buscas no veículo, arrecadou-se ainda a quantia de R\$ 319,55 (trezentos e dezenove reais e cinquenta e cinco centavos). **Os policiais militares, ante a flagrante situação de traficância, procederam a buscas na residência de onde o denunciado havia saído, local em que foram localizadas e apreendidas, na sala do imóvel, 1 (um) tablete de maconha fracionado em 2 (dois) pedaços e 1 (um) papелote de cocaína, além de 1 (uma) balança de precisão e 2 (dois) aparelhos celulares, conforme auto de apreensão de fls. 11/11v.**

Ao rechaçar a tese defensiva de nulidade, o Juízo singular assim argumentou (fl. 30, grifei):

Os policiais narram que vinham sendo recebidas informações, inclusive de vizinhos, sobre grande movimentação de pessoas na residência do acusado, declarando dois dos militares, ainda, que já o abordaram anteriormente em contexto de suspeita de tráfico de drogas.

Na data dos fatos, **após verem o réu saindo da casa, inclusive na direção de veículo automotor sem ser habilitado, resolveram abordá-lo, encontrando em seu poder papелotes de "cocaina" e porção de "maconha".** Em conversa, o próprio réu revelou que havia mais entorpecentes na casa, inclusive esclarecendo onde estava o material.

O que se vê, portanto, é que havia fundadas razões para entrada no imóvel.

Vale dizer, mais do que denúncias anônimas, houve apreensão de drogas no veículo do réu e foram os policiais informados, pelo próprio acusado, sobre a existência de mais substâncias

na casa.

E em se tratando de delito permanente, havendo elementos concretos de traficância, como no caso em apreço, é prescindível o mandado de busca a apreensão para legitimar a ação dos agentes.

A Corte estadual, por sua vez, fez as seguintes ponderações sobre a questão preliminar (fls. 36-37, destaquei):

No caso, consoante bem ponderado pelo i. Magistrado singular, "os policiais narram que vinham sendo recebidas informações, inclusive de vizinhos, sobre grande movimentação de pessoas na residência do acusado" (fl. 201-v) e que o recorrente já teria sido abordado em contexto suspeito da prática de tráfico de entorpecentes (cf. mídia audiovisual de fl. 161), o que se logrou ser verossímil com a apreensão de substâncias ilícitas no domicílio do réu.

Outrossim, como exposto pelos militares, ao ter sido visualizado saindo da casa, o acusado foi abordado e, em seu poder, foram encontradas substâncias ilícitas, as quais totalizaram 9,74g (nove gramas e setenta e quatro centigramas) de cocaína e 11,86g (onze gramas e oitenta e seis centigramas) de maconha, consoante laudo preliminar de drogas (fl. 31/32). Na sequência, o réu teria revelado que em sua casa haveria mais entorpecentes e esclarecido a localização do restante das substâncias ilícitas, cuja quantia perfazia o montante de 31,56g (trinta e um gramas e cinquenta e seis centigramas) de cocaína e 142,12g (cento e quarenta e dois gramas e doze centigramas) de maconha (cf. laudo preliminar de drogas - fl. 29/30).

Como cediço, o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente. Dessa forma, levando-se em consideração o teor do art. 303 do Código de Processo Penal, entende-se que a prisão em flagrante, nos crimes permanentes, pode ocorrer enquanto não cessar a permanência delitiva.

Portanto, considerando-se que a prática do delito de tráfico se refaz a todo instante, a prisão em flagrante do autor do crime e a apreensão de entorpecentes é perfeitamente possível a qualquer momento, sendo desnecessária, portanto, a apresentação do mandado judicial.

[...]

Sendo assim, em razão da forte suspeita da prática do ilícito, de acordo com a narrativa exposta, e por tratar-se de crime permanente, não se acolhe a alegação defensiva de violação de domicílio e decorrente ilicitude das provas produzidas, rejeitando-se preliminar.

No caso, consoante assinalei no *decisum* monocrático, compreendo que

não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do paciente.

Conforme se depreende dos autos, a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que houve uma denúncia anônima a respeito da prática do tráfico de drogas pelo réu. Em seguida, **os agentes haveriam flagrado o acusado, em via pública, conduzindo veículo automotor sem habilitação. Em busca veicular e pessoal, foram localizadas algumas porções de maconha e cocaína, o que motivou a continuidade da diligência no interior do domicílio,** com a suposta autorização do acusado.

Não se fez, entretanto, menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas, visualizadas pelos agentes policiais, a corroborar a informação anônima.

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

Não por outro motivo, esta Corte tem reiteradamente decidido que "A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (**HC n. 512.418/RJ**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 3/12/2019).

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

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

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 à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, segundo afirmaram as instâncias ordinárias, também houve apreensão de pequenas porções de droga em busca pessoal antes da entrada no imóvel, cuja nulidade não foi arguída perante o Tribunal de origem, nem por ele analisada.

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 835.504 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0228115-9

Número de Origem:

001207221 00120722720218130525 10525210012072001 1207221 120722720218130525

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

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 : SEBIANA VITALE CRUZ E OUTROS

ADVOGADOS : SEBIANA VITALE CRUZ - MG132630

PABLINIE CASSIA COSTA - MG176450

LETICIA MESSIAS PEREIRA - MG192479

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : OTHAVIO LOURENCO MOURA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : OTHAVIO LOURENCO MOURA (PRESO)

ADVOGADOS : SEBIANA VITALE CRUZ E OUTROS - MG132630

PABLINIE CASSIA COSTA - MG176450

LETICIA MESSIAS PEREIRA - MG192479

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de novembro de 2023