



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2436037 - SE (2023/0288252-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JEAN CARLOS ARAUJO CAVALCANTI
ADVOGADOS : ARTHUR IRWIN ROSA SANTOS GÓIS - SE014057
MICHAEL DOUGLAS REIS DE OLIVEIRA - SE013687
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DA MORADORA NÃO COMPROVADO. CLIMA DE ESTRESSE POLICIAL. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. Consoante decidido no RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Constatada a inexistência de elementos concretos a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, tendo em vista que os policiais, sem realizar diligências prévias com vista a esclarecer os fatos relatados, e se atendo tão somente à denúncia anônima de existência de droga no interior da residência, adentraram o recinto.

4. No julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, estabeleceu diretrizes e parâmetros, a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, consignando que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual.

5. A permissão para ingresso no domicílio proferida em clima de estresse policial não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido documentada por escrito e testemunhada, ou registrada em vídeo, o que não ocorreu no caso.

6. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se o consentimento expresso e livre da moradora para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

7. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da prova obtida mediante busca domiciliar ilegal no domicílio do recorrente, bem como de todas as provas dela decorrentes, para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o acusado do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 21 de maio de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2436037 - SE (2023/0288252-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : JEAN CARLOS ARAUJO CAVALCANTI
ADVOGADOS : ARTHUR IRWIN ROSA SANTOS GÓIS - SE014057
MICHAEL DOUGLAS REIS DE OLIVEIRA - SE013687
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DA MORADORA NÃO COMPROVADO. CLIMA DE ESTRESSE POLICIAL. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. Consoante decidido no RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Constatada a inexistência de elementos concretos a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, tendo em vista que os policiais, sem realizar diligências prévias com vista a esclarecer os fatos relatados, e se atendo tão somente à denúncia anônima de existência de droga no interior da residência, adentraram o recinto.

4. No julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, estabeleceu diretrizes e parâmetros, a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, consignando que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual.

5. A permissão para ingresso no domicílio proferida em clima de estresse policial não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido documentada por escrito e testemunhada, ou registrada em vídeo, o que não ocorreu no caso.

6. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se o consentimento expresso e livre da moradora para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

7. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da prova obtida mediante busca domiciliar ilegal no domicílio do recorrente, bem como de todas as provas dela decorrentes, para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o acusado do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por JEAN CARLOS ARAUJO CAVALCANTI contra decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula n. 83/STJ (fls. 541-547).

Consta dos autos que JEAN CARLOS ARAUJO CAVALCANTI foi condenado como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 375 dias-multa, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos.

Interposta apelação defensiva, foi o recurso parcialmente provido para reduzir a sanção aplicada ao agravante para 1 ano e 8 meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.

Inconformado, foi interposto recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, apontando contrariedade aos arts. 240 e 241 do Código de Processo Penal, sob a alegação de que inexistiam fundadas razões aptas a autorizar a entrada dos policiais no domicílio do recorrente.

Requer, em suma, a absolvição do agravante, porquanto nulas as provas colhidas.

Apresentada a contraminuta na origem (fls. 588-595), os autos foram remetidos a essa Corte Superior, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Passo, portanto, à análise do mérito.

A respeito da questão, consta da sentença (fl. 344):

II.1. DA PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA EM RAZÃO DA INVASÃO DOMICILIAR

Arguiu, em síntese, que houve violação do domicílio em virtude da realização de busca e apreensão sem autorização judicial.

Em relação à ilicitude da prova produzida, entendo que as irresignações da defesa não

merecem prosperar. Explico.

Consoante os depoimentos colhidos em sede de IP e em Juízo, verifica-se que os policiais obtiveram informação do tráfico de drogas na residência do réu.

Informaram que ao chegar no imóvel indicado, notificaram aos moradores acerca da denúncia de tráfico de drogas, após o que, obtiveram autorização para adentrarem no imóvel.

Quanto a esse ponto, vale destacar que a Sra. Elycia (fl. 14) e o Sr. Edilson (fl. 18) prestaram depoimento em sede policial, oportunidade na qual foram claros em afirmar que consentiram com a entrada dos policiais, não registrando qualquer ameaça ou constrangimento por parte dos policiais para obterem esse consentimento.

Destaca-se que os depoimentos da Sra. Elycia e do Sr. Edilson foram colhidos na presença de advogado, conforme termo assinado constante nos autos.

Quanto à alegação de que os policiais invadiram o quarto que se encontrava fechado, fácil notar que a autorização para entrar e revistar o imóvel obtida pelos policiais abrange todos os cômodos da residência, eis que a proteção constitucional assegura a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, Constituição Federal), sendo evidente que não houve a violação da residência, haja vista o franqueamento do acesso pelos moradores.

Não bastando a autorização de entrada e da revista por parte de moradores do imóvel, os policiais tinham informação pretérita quanto a existência de tráfico de droga no local, sendo que a confirmação pelo setor de inteligência de mais droga na casa aliada ao fato de que um dos quartos do imóvel estava trancado com chave, constituíram justa causa prévia para permitir que os policiais arrombassem a porta do cômodo fechado, haja vista a evidente suspeita de que era lá que poderiam ser encontrado o restante da droga indicada na denúncia, o que restou confirmado ao entrarem no precitado recinto.

Logo, notória, também, a existência de justa causa prévia apta fundamentar a entrada dos policiais no cômodo fechado, independentemente da existência de mandado, em razão da suspeita da prática de crime permanente, não sendo outro o entendimento da Corte Suprema, exarado no RE 603616/RO, 4/5.11.2015.

Desse modo, em que pesem os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça colacionados pela, entendo que, no caso em apreço, ocorreram circunstâncias fáticas que distinguem a situação em Defesa testilha dos julgados da Corte Superior.

Em resumo, entendo pela ocorrência de fundadas razões/causa provável apta a justificar a entrada dos policiais no quarto do réu, independentemente da existência com ou sem consentimento dos moradores, de mandado.

Forte nestas razões, deixo de acolher a preliminar aduzida.

Ao julgar a apelação, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE ratificou todos os termos da sentença, tendo o acórdão sido assim fundamentado (fls. 481-482):

Saliento que o recorrente suscitou preliminar de nulidade processual a partir da premissa de que o processo teve origem em operação policial apontada como sendo ilegal, descrita pelo Apelante como busca e apreensão inválida uma vez que teria decorrido da suposta invasão ao domicílio pelos policiais militares, os quais realizaram diligência sem mandado judicial de busca e apreensão e que, mesmo diante da alegada autorização para ingresso na casa, teriam ignorado a negativa de autorização para que ingressassem em um quarto que estava trancado, sendo a respectiva porta arrombada pelos policiais.

Registro, de plano, a impertinência da insurgência recursal neste particular tendo em vista que não obstante seja compreensível a linha argumentativa apresentada pela Defesa, não se ignorando os dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais invocados, o presente caso concreto conteve particularidades que implicam adoção da técnica do distinguish.

Com efeito, há que se observar o fato de que houve, neste caso concreto, autorização dos moradores do imóvel para que nele ingressassem policiais militares que realizavam

operação para apuração de informação sobre tráfico de drogas em determinada localidade, de modo que a anuência ao ingresso dos policiais ao imóvel engloba toda a sua extensão, não se vislumbrando nulidade pelo fato de que, após localização de pequena porção de droga em um dos cômodos da casa e tendo sido consultado o Núcleo de Inteligência foram os policiais instados a prosseguir nas buscas diante dos informes de que havia porção maior de drogas, os policiais ingressaram em um cômodo que estava com a porta trancada à chave e lá, finalmente, constataram a existência de tablets de maconha, com peso líquido de 696,0g; 01 balança de precisão; 01 munição calibre 38 deflagrada; 01 pedra de crack, com aproximadamente 1g; sacos plásticos de geladinho; 01 faca; e a quantia de R\$ 399,00 (trezentos e noventa e nove reais).

Como visto, houve justa causa para atuação dos policiais, não se vislumbrando a existência da alegada ilegalidade nem tampouco qualquer contrariedade aos dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais invocados pela Defesa, razão pela qual rejeito a questão preliminar e passo ao exame das demais proposições contidas nas razões recursais.

É bem verdade que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

Consoante julgamento do RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

No julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, estabeleceu diretrizes e parâmetros, a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito, consignando que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e registrado em gravação audiovisual. A propósito, confira-se:

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 pessoa 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, consequentemente, 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 nexa 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.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC 598.051/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021; sem grifos no original.)

Ao assim decidir, assinalou esta Corte que a voluntariedade do consentimento deve ser expressa e livre de qualquer coação e intimidação, de modo que, para a garantia dos direitos fundamentais e para a proteção da própria polícia, aos agentes estatais impõe-se "o registro detalhado da operação de ingresso em domicílio alheio, com a assinatura do morador em autorização que lhe deverá ser disponibilizada antes da entrada em sua casa, indicando, outrossim, nome de testemunhas tanto do livre assentimento quanto da busca, em auto circunstanciado". Ademais, toda a diligência deverá ser gravada.

No presente caso, conquanto os policiais afirmem que a entrada no imóvel foi franqueada por moradora (irmã do recorrente), a defesa técnica nega a versão.

Consoante descrito no citado acórdão desta Sexta Turma, "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 do morador".

Dessa forma, ausente a comprovação de que a autorização do ocupante do domicílio foi livre e sem vício de consentimento, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente. No mesmo sentido:

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

1. No caso, os agentes policiais alegaram que, durante patrulhamento de rotina, avistaram o acusado fazendo uso do celular enquanto pilotava uma motocicleta. Dada a ordem de parada, ele acelerou o veículo na tentativa de se esquivar da abordagem. Realizada a busca pessoal, foram encontradas 60g (sessenta gramas) de maconha. Aduziram, ainda, que, na mesma ocasião, o réu confessou a comercialização de entorpecentes, autorizou o ingresso e informou haver mais drogas no interior de sua residência, onde foram apreendidos cerca de 770g (setecentos e setenta gramas) de maconha.

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

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

4. Ademais, esta Corte tem reiteradamente decidido que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do residente em autorizar a entrada dos policiais, o que não ocorreu no caso em tela. Ao revés, extrai-se dos autos que, em juízo, o réu negou categoricamente que tenha havido prévia autorização.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 860.986/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

Além disso, a permissão para ingresso no domicílio proferida em clima de estresse policial não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido documentada por escrito e testemunhada, ou registrada em vídeo, o que não ocorreu no caso.

Aliás, depreende-se do depoimento da moradora que ela ofereceu certa resistência à entrada dos policiais, perguntando-lhes se tinham mandado judicial para tanto, mas, diante da persistência dos agentes estatais e sob um clima de constrangimento e tensão, sobretudo ao ser indagada se tinha algo a esconder, a moradora abriu o portão da residência e sem que antes pudesse expressamente consentir com a diligência, os milicianos adentraram o recinto passando a revistá-lo. Confira-se o seguinte excerto do depoimento prestado pela moradora (fl. 483):

[...] que tinha acabado de chegar; que quando entrou ouviu uma zuada no portão como se alguém estivesse batendo no portão; que foi até a frente de casa; que tinha 4 a 6 policiais do getam, dizendo que tinha acusação contra o irmão da depoente referente a coisa de animal silvestre, como se ele guardasse animal silvestre na casa; que perguntaram se poderia entrar; que perguntou se tinha mandado; que eles perguntaram se tinha algo a esconder; que disse que não; que perguntaram se tinha algum animal silvestre e a depoente disse que não; que então perguntaram se podia entrar e a depoente abriu o portão; que quando abriram o portão eles passaram a revistar a casa da depoente, desde a casa de cima quanto a de baixo, que era onde edilson morava [...]

Assim, não comprovado o necessário consentimento expresso e livre de qualquer coação e intimidação por parte da moradora, a entrada na residência afigura-se ilícita.

Constata-se, assim, que não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas ou de posse irregular de arma de fogo no interior da residência, tampouco comprovou-se o consentimento livre e expresso da moradora para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da prova obtida mediante busca domiciliar ilegal no domicílio do recorrente, bem como de todas as provas dela decorrentes, para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o acusado do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0288252-3

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.436.037 /

SE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044111820208250001 202020400082 202020400082202200315994
202200315994 44111820208250001

EM MESA

JULGADO: 21/05/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEAN CARLOS ARAUJO CAVALCANTI

ADVOGADOS : ARTHUR IRWIN ROSA SANTOS GÓIS - SE014057
MICHAEL DOUGLAS REIS DE OLIVEIRA - SE013687

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

C54221255174161521241<@ 2023/0288252-3 - AREsp 2436037