



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860058 - SP (2023/0366183-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **RICARDO PRADO BARBOSA (PRESO)**
ADVOGADOS : **LEANDRO CHAB PISTELLI - SP182264**
: **LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
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. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. 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 (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

3. Depois do julgamento do Supremo, este Superior Tribunal, imbuído da sua missão constitucional de interpretar a legislação federal, passou – sobretudo a partir do REsp n. 1.574.681/RS (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 30/5/2017) – a tentar dar concretude à expressão “fundadas razões”, por se tratar de expressão extraída pelo STF do art. 240, § 1º, do CPP. Assim, dentro dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem empreendendo esforços para interpretar o art. 240, § 1º, do CPP e, em cada caso, decidir sobre a existência (ou não) de elementos prévios e concretos que amparem a diligência policial e configurem fundadas razões quanto à prática de crime no interior do imóvel.

4. No caso, policiais receberam denúncia anônima sobre a existência de drogas em um imóvel e para lá se dirigiram. Ao notar a aproximação dos agentes, o réu, que estava sentado na calçada em frente ao imóvel, tentou empreender fuga, mas foi detido ainda em via pública. Os policiais revistaram o acusado e encontraram duas porções de cocaína e um controle no bolso dele. Ao apertar o controle, perceberam que ele abria o portão da residência e decidiram fazer uma varredura na casa.

5. Entretanto, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a mera apreensão de drogas com o paciente em via pública não autoriza, por si só, a realização de busca no interior da residência dele, porque não permite presumir a existência de mais objetos ilícitos dentro do lar, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a prática do tráfico em via pública naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada de concreto que demonstrasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais.

6. 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.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860058 - SP (2023/0366183-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **RICARDO PRADO BARBOSA (PRESO)**
ADVOGADOS : **LEANDRO CHAB PISTELLI - SP182264**
 LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
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. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. 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 (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

3. Depois do julgamento do Supremo, este Superior Tribunal, imbuído da sua missão constitucional de interpretar a legislação federal, passou – sobretudo a partir do REsp n. 1.574.681/RS (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 30/5/2017) – a tentar dar concretude à expressão “fundadas razões”, por se tratar de expressão extraída pelo STF do art. 240, § 1º, do CPP. Assim, dentro dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem empreendendo esforços para interpretar o art. 240, § 1º, do CPP e, em cada caso, decidir sobre a existência (ou não) de elementos prévios e concretos que amparem a diligência policial e configurem fundadas razões quanto à prática de crime no interior do imóvel.

4. No caso, policiais receberam denúncia anônima sobre a existência de drogas em um imóvel e para lá se dirigiram. Ao notar a aproximação dos agentes, o réu, que estava sentado na calçada em frente ao imóvel, tentou empreender fuga, mas foi detido ainda em via pública. Os policiais revistaram o acusado e encontraram duas porções de cocaína e um controle no bolso dele. Ao apertar o controle, perceberam que ele abria o portão da residência e decidiram fazer uma varredura na casa.

5. Entretanto, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a mera apreensão de drogas com o paciente em via pública não autoriza, por si só, a realização de busca no interior da residência dele, porque não permite presumir a existência de mais objetos ilícitos dentro do lar, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a prática do tráfico em via pública naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada de concreto que demonstrasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais.

6. 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.

7. 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 minha relatoria, em que concedi parcialmente a ordem de habeas corpus, para reconhecer a ilicitude das provas colhidas no domicílio do agravado, bem como de todas as que delas decorreram.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O agravante aduz, em síntese, a existência de fundadas razões para o ingresso no domicílio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos empregados pelo agravante, 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 (Tema n. 280)**, 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).

É necessário, portanto, que as **fundadas razões quanto à existência de situação flagrancial sejam anteriores à entrada na casa, ainda que essas justificativas sejam exteriorizadas posteriormente no processo**. É dizer, não se admite 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.

Depois do julgamento do Supremo, este Superior Tribunal de Justiça, imbuído da sua missão constitucional de interpretar a legislação federal, passou – sobretudo a partir do **REsp n. 1.574.681/RS** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**, DJe 30/5/2017) – a tentar dar concretude à expressão “fundadas razões”, por se tratar de **expressão extraída pelo STF do art. 240, § 1º, do CPP**.

Assim, dentro dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem empreendendo esforços para interpretar o art. 240, § 1º, do CPP e, em cada caso, decidir sobre a existência (ou não) de elementos prévios e concretos que amparem a diligência policial e configurem fundadas

razões quanto à prática de crime no interior do imóvel.

II. O caso dos autos

De acordo com a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fls. 66-67, grifei):

Ato contínuo ao recebimento de delação anônima, cujo informante noticiara a ocorrência do crime de tráfico de drogas, policiais militares foram acionados e, chegando ao local apontado, avistaram o agente sentado próximo à guia do passeio público, defronte a uma residência – mencionada na informação preliminar –, o qual, após constatar a presença dos milicianos, tentou empreender em fuga, fato motivador das suspeitas que levaram ao procedimento de abordagem e revista pessoal.

Pois bem, localizaram-se, em sua cueca, 02 (duas) porções de cocaína, bem como um controle de portão basculante, o qual, acionado, abriu a residência que guarnecia, tendo a equipe ingressado no imóvel com o fito de vistoriá-lo.

Ao inspecionar o guarda-roupas de um dos quartos, os policiais encontraram 01 (um) facão, 02 (duas) balanças digitais de precisão, 01 (um) rolo plástico para embalagens, 3.000 (três mil) “*eppendorfs*” vazios, 17 (dezessete) porções de cocaína embaladas em invólucros plásticos, 64 (sessenta e quatro) microtubos custodiando cocaína, 01 (um) saco plástico contendo cocaína em pó, 02 (duas) pedras de cocaína sob a forma de apresentação conhecida por crack e 04 (quatro) porções prensadas e embaladas de maconha. O peso líquido total das drogas, apurado na perícia provisória, é: 828,63 (oitocentos e vinte e seis gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína; 1.145,90 (um quilo, cento e quarenta e cinco gramas e noventa centigramas) de crack; e 979,50 (novecentos e setenta e nove gramas e cinquenta centigramas) de maconha. Conferir, a propósito, o auto de exibição e apreensão de fls. 24/26. Na sequência, prenderam-no em flagrante delito.

A Corte local assim argumentou para afastar a nulidade aventada pela defesa (fls. 32-37):

Insta salientar que, ao que foi produzido, bem consignou o acórdão revidendo, *in verbis*:

“Importante ressaltar que qualquer alegação de nulidade ante a entrada em domicílio pelos policiais restou afastada deforma brilhante pela digna magistrada de primeiro grau, Dra. Marina Freire, conforme segue: “Outrossim, por amor aos debates, é de fundamental importância salientar que, na hipótese dos autos, não há se falar que a apreensão das drogas apenas se deu em decorrência do ingresso dos

policiais militares no imóvel, baseados em frágil informação anônima, haja vista que, conforme já exaustivamente fundamentado, os agentes avistaram o indivíduo (réu) indicado pelo informante em frente ao imóvel descrito na notícia e, em vistoria pessoal, localizaram com ele 2 porções de cocaína em suas vestes, isto é, desde o início já restou demonstrada a prática do delito de tráfico de drogas, crime permanente, e a exatidão da notícia anônima.

Somente após estes fatos é que então os militares ingressaram no imóvel, com a abertura do portão por meio do controle remoto também encontrado com o réu, e no interior da residência foi apreendida a grande quantidade de estupefaciente, novamente confirmando a credibilidade da informação anônima (folha 521)”

Malgrado o alegado pela defesa, não era mesmo o caso de acoroçar a alegação de que seria necessária a autorização expressa do morador, para o ingresso no imóvel, uma vez que o delito de tráfico de drogas é de natureza permanente, prescindindo, portanto, de autorização judicial para a busca domiciliar, máxime em razão da efetiva apreensão das substâncias ilícitas, motivo pelo qual o ingresso dos policiais na residência, sem mandado judicial, não configura nulidade.

[...]

Além disso, tem-se que, embora os fatos tenham se iniciado a partir de “denúncia anônima”, a condenação, *in casu*, não se baseou exclusivamente nesta “denúncia”, mas sim nas provas obtidas a partir dela, especialmente na apreensão de drogas variadas e nos depoimentos das testemunhas policiais, que foram firmes em inculpar o peticionante.

Conquanto a Constituição Federal vede o anonimato, nada impede que a “denúncia anônima” desencadeie uma averiguação policial, já que é dever funcional das autoridades policiais e de seus agentes apurar notícias do cometimento de infrações penais que chegam ao seu conhecimento (artigos 5º e 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ressalte-se, pois importante, que não se inserem no contexto da denúncia anônima somente as informações obtidas e registradas pelas autoridades através dos serviços de “disque-denúncia”, mas também e principalmente aquelas recebidas pelos agentes da segurança pública no dia a dia da profissão, mediante contato direto com pessoas que têm conhecimento de atividades criminosas.

Segundo consta dos autos, policiais receberam denúncia anônima sobre a existência de drogas em um imóvel e para lá se dirigiram. Ao notar a aproximação dos agentes, o réu, que estava sentado na calçada em frente ao imóvel, tentou empreender fuga, mas foi detido ainda em via pública. Os policiais revistaram o

acusado e encontraram duas porções de cocaína e um controle no bolso dele. Ao apertar o controle, perceberam que ele abria o portão da residência e decidiram fazer uma varredura na casa.

Entretanto, conforme pontuei no julgamento monocrático, **a mera apreensão de drogas com o paciente em via pública não autoriza, por si só, a realização de busca no interior da residência dele, porque não permite presumir a existência de mais objetos ilícitos dentro do lar, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a prática do tráfico em via pública naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada de concreto que demonstrasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais.**

Em sentido análogo, trago à baila julgados deste Superior Tribunal em que se considerou ilegal a entrada em domicílio mesmo depois da apreensão de drogas perto da casa do acusado. Vejam-se:

[...]

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, grifei)

[...]

5. Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não existiu, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. **Conforme precedentes deste Superior Tribunal, o fato de haver sido apreendida uma porção de maconha com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas na residência**

dele.

[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 746.114/GO, Rel. Ministro **Rogério Schietti** 6ª T., DJe 30/8/2023, destaquei)

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

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **evidente o nexo causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de 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 do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente**, porquanto antes da busca domiciliar foram apreendidas duas porções de cocaína na busca pessoal.

A sentença deverá ser refeita pelo Juízo singular, sem levar em consideração as provas aqui consideradas ilícitas e, tendo em vista que a maior parte das provas foi anulada, **o réu poderá aguardar o novo julgamento em liberdade**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 860.058 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0366183-8

Número de Origem:

15003481020208260594 20752016620208260000 20857102020 20992211920238260000

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

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 : LUCAS DE ANTONIO MARTINS
ADVOGADOS : LEANDRO CHAB PISTELLI - SP182264
LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO PRADO BARBOSA (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 : RICARDO PRADO BARBOSA (PRESO)
ADVOGADOS : LEANDRO CHAB PISTELLI - SP182264
LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 02 de setembro de 2024