



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 873245 - RS (2023/0433746-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : NICOLAS DA SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO. 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). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. 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 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 tinham um mandado de prisão em desfavor do paciente para cumprir, razão pela qual realizaram diligências para localizá-lo. Em dado momento, viram o acusado estacionar o carro perto de sua residência e o abordaram antes de entrar no imóvel. Em busca pessoal, os agentes encontraram drogas no interior da mochila que o acusado trazia consigo. Na sequência, decidiram ingressar no imóvel e realizar uma varredura, oportunidade em que encontraram munições de arma de fogo.

5. 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 necessariamente 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. Pelo contrário, tratava-se de cumprimento de mandado de prisão relacionado a fatos completamente diversos e a

apreensão das drogas perto do imóvel foi absolutamente casual.

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 873245 - RS (2023/0433746-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : NICOLAS DA SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO. 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). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. 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 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 tinham um mandado de prisão em desfavor do paciente para cumprir, razão pela qual realizaram diligências para localizá-lo. Em dado momento, viram o acusado estacionar o carro perto de sua residência e o abordaram antes de entrar no imóvel. Em busca pessoal, os agentes encontraram drogas no interior da mochila que o acusado trazia consigo. Na sequência, decidiram ingressar no imóvel e realizar uma varredura, oportunidade em que encontraram munições de arma de fogo.

5. 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 necessariamente 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. Pelo contrário, tratava-se de cumprimento de mandado de prisão relacionado a fatos completamente diversos e a

apreensão das drogas perto do imóvel foi absolutamente casual.

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 DO RIO GRANDE DO SUL 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 7 anos de reclusão e a 1 ano, 4 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, em concurso material.

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 objetos ilícitos, de sorte a configurar a suposta prática de crime 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 prévia (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

A denúncia assim dispôs sobre os fatos (fls. 21-22):

Revela notar que, no cumprimento do mandado de prisão preventiva expedido em desfavor do denunciado pelo juízo da 2ª Vara Criminal de Cachoeirinha/RS, pela prática do crime investigado nos autos do expediente tombado sob o n. 5011752-86.2022.8.21.0086, uma equipe de policiais da 2ª Delegacia de Polícia de Cachoeirinha /RS, realizou campanhas para localizar o denunciado. Em determinado momento, observaram o automóvel Astra, de cor branca, placas IIV1D35, de propriedade do denunciado, aproximando-se do endereço supramencionado, ocasião em que o alvo do mandado desembarcou com uma mochila nas mãos, deslocando-se para interior da residência.

Realizada a abordagem e prisão do denunciado, no interior da mochila que ele carregava, os policiais localizaram e apreenderam 27 (vinte e sete) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 21g; 01 (uma) porção grande de cocaína, pesando aproximadamente 28g, e 07 (sete) porções de maconha, pesando aproximadamente 810g, além de material comumente utilizado para fracionar entorpecentes, como uma balança de precisão, 2.500 (dois mil e quinhentos) pinos eppendorfs, dois rolos de plástico filme, R\$ 267,00 (duzentos e sessenta e sete reais) em cédulas, e R\$ 393,90 (trezentos e noventa e três reais e noventa centavos) em moedas diversas, tudo consoante auto de apreensão incluso e fotografia do material apreendido (Evento 36, AUTOCIRCUUNS4, e Evento 36, OUT38 do expediente n. 5169389- 64.2022.8.21.0001, relacionado).

Na conjuntura, em revista no interior do imóvel, os agentes de segurança pública localizaram e apreenderam um saco com diversas munições, consistentes em 05 (cinco) munições intactas, calibre 9mm; 15 (quinze) munições intactas calibre 9mm ETOG; 04 (quatro) munições intactas, calibre 38, CXPO; 13 (treze) munições intactas, calibre 38, CHOG; 05 (cinco) munições intactas, calibre 38, EXPP, e 50 (cinquenta) munições intactas,

calibre 22, CHOG, tudo consoante auto de apreensão incluso e fotografia do material apreendido (Evento 36, AUTOCIRCUNSA e Evento 36, OUT38 do expediente n. 5169389-64.2022.8.21.0001, relacionado).

O acórdão proferido pelo Tribunal de origem afastou a nulidade das provas nos seguintes termos, no que interessa (fl. 27, grifei):

No caso em análise, verifico que a autoridade policial foi até a residência do acusado para cumprir mandado de prisão expedido nos autos de outro procedimento policial, tendo sido abordado quando havia saído do seu veículo e estava entrando em casa com uma mochila, dentro da qual os policiais encontraram o material ilícito, apreensão esta que cancelou a busca realizada no domicílio no momento seguinte.

Destaco que, muito embora o mandado expedido fosse exclusivamente de prisão, uma vez detido o sujeito, cabe aos policiais realizar a busca pessoal, a fim de conduzir a prisão e evitar eventual problema de segurança para a própria guarnição, para o preso e para terceiros. **Logo, tendo sido encontrado entorpecente na sua posse direta, em uma mochila que carregava, durante o cumprimento da ordem de prisão, tal circunstância tornou lícita a incursão domiciliar.**

Por tais razões, rejeito a prefacial.

Conforme se depreende dos autos, policiais tinham um mandado de prisão em desfavor do paciente para cumprir, razão pela qual realizaram diligências para localizá-lo. Em dado momento, viram o acusado estacionar o carro perto de sua residência e o abordaram antes de entrar no imóvel. Em busca pessoal, os agentes encontraram drogas no interior da mochila que o acusado trazia consigo. Na sequência, decidiram ingressar no imóvel e realizar uma varredura, oportunidade em que encontraram munições de arma de fogo.

De início, reitero que **não há nulidade a ser reconhecida na busca pessoal**, uma vez que realizada de forma **incidental ao cumprimento de mandado de prisão, com amparo na primeira parte do art. 244 do CPP**, a qual, **nessa hipótese, não exige a presença de fundada suspeita de posse de corpo de delito**: “A busca pessoal independerá de mandado, **no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for

determinada no curso de busca domiciliar” (destaquei).

Assim, o procedimento policial, até então, não merecia censura. Todavia, consoante afirmei no julgamento monocrático, **deve ser reconhecida a nulidade da busca domiciliar realizada na sequência.**

Deveras, 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 necessariamente 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. Pelo contrário, tratava-se de cumprimento de mandado de prisão relacionado a fatos completamente diversos e a apreensão das drogas perto do imóvel foi absolutamente casual.

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 nexô 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 drogas na busca pessoal.**

A sentença deverá ser refeita pelo Juízo singular, sem levar em consideração as provas aqui consideradas ilícitas.

III. Dispositivo

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 873.245 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0433746-3

Número de Origem:

11002022100432 50127878120228210086 51693896420228210001

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : NICOLAS DA SILVA BORGES (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : NICOLAS DA SILVA BORGES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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