



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 192706 - RJ (2024/0015231-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
RECORRENTE : F E M DE M (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAM FRANCISCO CARNEIRO - RJ143025
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTS. 33, 34 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SOMENTE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

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 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 da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Contudo, no caso dos autos, 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 ter havido o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

4. Recurso em *habeas corpus* provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, determinar o trancamento da Ação Penal n. 0890004-42.2023.8.19.0001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 09 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 192706 - RJ (2024/0015231-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : F E M DE M (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAM FRANCISCO CARNEIRO - RJ143025
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTS. 33, 34 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SOMENTE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

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 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 da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Contudo, no caso dos autos, 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 ter havido o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

4. Recurso em *habeas corpus* provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, determinar o trancamento da Ação Penal n. 0890004-42.2023.8.19.0001.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, contra acórdão assim ementado (fls. 76-77):

HABEAS CORPUS. Artigos 33, caput, 34 e 35, todos da Lei 11.343/06, na forma do 70, do Código Penal. Prisão preventiva. Invasão de domicílio. Revogação.

1 - A garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, entretanto, essa é constitucionalmente excepcionada quando ocorre flagrante delito, cedendo ao interesse público na persecução penal. Os crimes em exame têm natureza permanente, e diante do disposto nos artigos 5º, XI, da Constituição Federal, e 303, do Código de Processo Penal, enquanto não cessada a permanência existirá estado de flagrância, não havendo que se cogitar de ofensa à inviolabilidade do domicílio, a falta de mandado judicial para ingresso ou autorização de seu proprietário para tanto.

2 - Não se discute que a prisão é medida de exceção, a qual se justifica à vista da presença dos requisitos autorizadores previstos em lei, em especial os do artigo 312, do Código de Processo Penal, ensejando que, aquela decretada por decisão devidamente fundada em elementos e circunstâncias do caso concreto, e com base no citado dispositivo legal, não comporta revogação. No caso, trata-se de delitos de natureza grave, mostrando-se necessária a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, diante da presença dos indícios de materialidade e autoria do crime, valendo ressaltar que, eventuais condições subjetivas favoráveis ao agente, não se mostram suficientes à concessão da pretendida liberdade, à presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, como reiteradamente vêm decidindo nossos Tribunais.

3 - Diante das circunstâncias consideradas, forçoso reconhecer que, o ora Paciente não se enquadra nas hipóteses que autorizam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, permitindo a confirmação da custódia cautelar.

ORDEM DENEGADA.

O recorrente teve prisão em flagrante ocorrida em 7/7/2023, custódia convertida em preventiva, bem como foi denunciado por suposta prática dos delitos dos arts. 33, 34 e 35 da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 70 do Código Penal.

Sustenta ilegalidade da invasão pelos policiais civis do seu local de trabalho, onde também tem seu domicílio, que se deu mediante denúncia recebida pelo "*Instagram*", de forma forçada, sem mandado judicial, e sem que tenha havido nenhum tipo de investigação prévia.

Aduz que não franqueou a entrada de nenhum policial, inexistindo provas quanto eventual anuência, bem como que a prisão foi efetuada sem que existam fundadas suspeitas e/ou justa causa. Expõe considerações fáticas a respeito da sustentada ilegal invasão de domicílio, inclusive com apoio em provas testemunhais.

Busca ressaltar suas condições pessoais visando demonstrar ser cabível a revogação da prisão preventiva, que aduz não ter os requisitos necessários e exigidos pela lei.

Também expõe quanto à quebra da cadeia de custódia afirmando que a prova colhida não se mostra segura suficiente para manter o acusado preso.

Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva. No mérito, a

anulação das provas e o reconhecimento da absolvição e/ou trancamento da ação penal.

Indeferido o pedido liminar e prestadas informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, o recorrente teve prisão em flagrante convertida em preventiva, bem como foi denunciado por suposta prática dos delitos dos arts. 33, 34 e 35 da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 70 do Código Penal, o que motivou a interposição de *habeas corpus* perante o Tribunal de origem.

Consta da denúncia que (fls. 174-176):

No dia 07 de julho de 2023, por volta da 14h, Rua General Caldwell, n.º 187, Centro, mais precisamente no interior da oficina mecânica denominada “Top Car”, nesta Comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, preparava, para fins de tráfico, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 2,5 gramas de pó branco amarelado, recolhidos no interior do copo do liquidificador industrial, identificado, após perícia, como sendo a substância entorpecente cloridrato de cocaína, conforme descrito nos laudos de exame prévio e definitivo de entorpecente (i. 66739735 e 66739737).

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o denunciado, consciente e voluntariamente, possuía e utilizava maquinário destinado à fabricação, preparação e produção da droga, sendo estes balança de precisão, liquidificador industrial e bacia para preparo da droga, além de diversas folhas adesivas com a inscrição “EITA! COROA – FFC – 10 BLACK” e “COROA 20 FFC SKUNK” e saquinhos plásticos para armazenamento de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação.

Em data que não se pode precisar, mas até o dia 07 de julho de 2023, por volta da 14h, Rua General Caldwell, 187, Centro, mais precisamente no interior da oficina mecânica denominada “Top Car”, o denunciado, consciente e voluntariamente, associou-se a integrantes não identificados da facção criminosa autointitulada “Comando Vermelho”, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

No organograma da organização criminosa, cabia, ao denunciado, a função de abastecer os pontos de vendas de drogas com entorpecente denominado BLACK LANÇA, buscando o material entorpecente e acondicionando-o para venda. Na data dos fatos, policiais civis receberam a notícia de que a oficina mecânica Top Car, sito na Rua General Caldwell, n.º 187, Centro, RJ, estava sendo utilizada para preparo e venda de drogas.

Realizada diligência no local, constatou-se que, sobre o balcão dos fundos, havia diversos frascos pequenos com líquido transparente, galões com líquido transparente e diversos papéis com as inscrições “EITA! COROA – FFC – 10 BLACK”, “COROA 20 FFC SKUNK” e “COROA 50 FFC SKUNK”.

O denunciado se apresentou como proprietário do local e franqueou a entrada dos policiais na parte superior da oficina, onde foram arrecadados balança de precisão, diversas folhas adesivas com a inscrição “EITA! COROA – FFC – 10 BLACK”, “COROA 20 FFC SKUNK” e “COROA 50 FFC SKUNK”, saquinhos plásticos para armazenamento de drogas, recipientes de vidro e plástico, tampas, liquidificador industrial tendo, em seu interior, um pó amarelado, aparentando ser “pasta base de cocaína”, bacia para preparo da droga e galões com líquido transparentes utilizados para montagem dos frascos de “LANÇA PERFUME”.

Na oportunidade, o denunciado informou que conhece o gerente do entorpecente “Back Lança” do Morro da Coroa e que receberia o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) pela preparação e produção dos entorpecentes.

Após a realização de exames periciais, constou-se que a substância encontrada no interior o copo do liquidificador industrial era substância entorpecente cocaína (Laudo prévio e definitivo de material entorpecente – i. 66739735 e 66739737).

Desta forma, está, o denunciado, incurso nas penas dos artigos 33, caput, 34 e 35, todos da Lei 11.343/06, na forma do art. 70 do CP.

Por sua vez, dispôs o Tribunal de origem a respeito da ilicitude da prova que (fl. 85):

Inicialmente, ao contrário dos argumentos defensivos, não houve qualquer ilegalidade na prisão do ora Paciente, sendo insubsistente a alegada de violação de domicílio, decorrente do ingresso dos Policiais na sua casa, sem mandado judicial, ou sem autorização para tanto.

A garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, entretanto, essa é constitucionalmente excepcionada quando ocorre flagrante delito, cedendo ao interesse público na persecução penal.

Os crimes pelos quais o ora Paciente responde têm natureza permanente, e diante do disposto nos artigos 5º, XI, da Constituição Federal, e 303, do Código de Processo Penal, enquanto não cessada a permanência, existirá estado de flagrância, não havendo que se cogitar de ofensa à inviolabilidade do domicílio, a falta de mandado judicial para ingresso ou autorização de seu proprietário para tanto.

Ressalte-se que, a jurisprudência pátria é uníssona em sustentar que, o mandado de busca e apreensão será prescindível para ingresso em domicílio, quando a polícia tem notícia de que há ocorrência, *in loco*, de delito de natureza permanente.

Como visto, o Tribunal de origem entendeu que "não houve qualquer ilegalidade na prisão do ora Paciente, sendo insubsistente a alegada de violação de domicílio, decorrente do ingresso dos Policiais na sua casa, sem mandado judicial, ou sem autorização para tanto". Considerou-se também que "o mandado de busca e apreensão será prescindível para ingresso em domicílio, quando a polícia tem notícia de que há ocorrência, *in loco*, de delito de natureza permanente".

Assim, o que se tem é que a entrada em domicílio se deu a partir de denúncia anônima e considerando-se a natureza permanente do delito, ocasião em que foram encontrados "balança de precisão, diversas folhas adesivas com a inscrição 'EITA! COROA – FFC – 10 BLACK', 'COROA 20 FFC SKUNK' e 'COROA 50 FFC SKUNK', saquinhos plásticos para armazenamento de drogas, recipientes de vidro e plástico, tampas, liquidificador industrial tendo, em seu interior, um pó amarelado, aparentando ser 'pasta base de cocaína', bacia para preparo da droga e galões com líquido transparentes utilizados para montagem dos frascos de 'LANÇA PERFUME'", sendo que, após perícia, concluiu-se tratar o pó amarelado de 2,5 gramas de substância entorpecente cloridrato de cocaína.

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 da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

Extraí-se do contexto fático delineado nos autos 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 notícia anônima de prática do delito de tráfico de drogas, adentraram o recinto.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. 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, não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio, pois a entrada no lar foi justificada com base em comunicação apócrifa de crime (denúncia anônima).

4. Além do mais, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a moradora haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, inexistente documentação comprobatória do assentimento válido, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

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 e a apreensão de arma de fogo.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.087.003/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 157, CAPUT E § 1º, DO CPP. NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INVASÃO DOMICILIAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES.

1. 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 verificar a verossimilhança da notícia criminis anônima. 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).

1.1. No caso, os policiais militares ingressaram na residência do réu para averiguar a possível prática de tráfico de drogas e de posse ilegal de armas a partir de denúncia anônima e do fato de os agentes, ao chegarem ao local para averiguar a citada denúncia anônima, visualizarem o recorrente correndo para a casa, o que não autoriza presumir a prática delitiva na residência. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.896.619/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Ademais, 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 nexo 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.

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, não havendo sequer no acórdão menção à autorização do ocupante do domicílio de que a entrada no imóvel foi livre e sem vício de consentimento, aliás esta autorização foi rechaçada, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente. No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ENTRADA FRANQUEADA PELO MORADOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AGRAVO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme mais recente orientação jurisprudencial, traduzida em novel julgado da Sexta Turma (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021), 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. Ausente a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree). No mesmo sentido: HC 616.584/RS, Rel. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/3/2021, DJe 6/4/2021.

2. Na hipótese, embora os policiais afirmem que a entrada no imóvel foi autorizada pela moradora, a defesa técnica nega essa versão. Assim, na ausência de provas de que o consentimento foi livremente prestado, é caso de reconhecimento da ilegalidade, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar e todas aquelas dela decorrentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1729469/AM, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe 28/5/2021.)

Constata-se, assim, que 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 ter havido o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

Desse modo, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP, impondo-se o trancamento da ação penal.

Com o entendimento, fica prejudicada a análise das demais ilegalidades levantadas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para reconhecer a ilegalidade da busca pessoal e por consequência determinar o trancamento da Ação Penal n. 0890004-42.2023.8.19.0001, na 28ª Vara Criminal da Comarca do Rio de

Janeiro (art. 386, III e VII, do CPP), e a imediata soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0015231-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 192.706 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00879175220238190000 202414100010 879175220238190000

EM MESA

JULGADO: 09/04/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F E M DE M (PRESO)

ADVOGADO : WILLIAM FRANCISCO CARNEIRO - RJ143025

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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