



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 886472 - PE (2024/0019582-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : EMANUEL OLIVEIRA DE LIMA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONFISSÃO INFORMAL. CLIMA DE ESTRESSE POLICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR NÃO COMPROVADO. PROVA ILÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

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 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 confissão informal do paciente 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 por escrito e testemunhada, ou documentada 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 do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

7. Ordem concedida para reconhecer a ilegalidade da busca domiciliar e do acervo probatório decorrente, e, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente apenas em relação ao delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Determino, quanto à condenação pelo delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, que seja fixado o regime inicial aberto, bem como se possibilite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 16 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 886472 - PE (2024/0019582-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : EMANUEL OLIVEIRA DE LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONFISSÃO INFORMAL. CLIMA DE ESTRESSE POLICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR NÃO COMPROVADO. PROVA ILÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

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 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 confissão informal do paciente 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 por escrito e testemunhada, ou documentada 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 do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

7. Ordem concedida para reconhecer a ilegalidade da busca domiciliar e do acervo probatório decorrente, e, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente apenas em relação ao delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Determino, quanto à condenação pelo delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, que seja fixado o regime inicial aberto, bem como se possibilite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da execução.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 36-37):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (art. 33 da lei nº 11.343/2006). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO). CONDENAÇÃO. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. CRIME PERMANENTE. TAMBÉM FOI AUTORIZADO O INGRESSO NA RESIDÊNCIA PELO RÉU. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDENTE. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA PENAL. CONSTATAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO SOMATÓRIO DAS PENAS. RETIFICAÇÃO DO TOTAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO RÉU DE 6 (SEIS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO PARA 05 (CINCO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO FIXADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. ADEQUAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I – A jurisprudência dos tribunais superiores aponta que é possível a realização de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de tráfico de drogas, haja vista tratar-se de crime de natureza permanente, desde que precedida de fundadas razões de situação de flagrância. No caso em comento, a denúncia aduz que a ação policial se originou de atos de investigação e de informes a respeito de uma motocicleta roubada. Sendo assim, demonstrada a legalidade da ação policial, não há que se falar em absolvição pela nulidade do meio de prova. A materialidade e autoria delitivas estão, aliás, sobrejamente comprovadas pela prova testemunhal, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial.

II – Quanto ao pleito de retificação do total do somatório das penas, assiste razão ao apelante. O réu foi condenado pelo delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06 à pena definitiva de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa. Já pelo crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03, sua reprimenda foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Retificado o somatório das penas, em razão do concurso material, de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 385 dias-multa para 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 385 dias-multa.

III – Deve permanecer inalterado o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto, já que está em consonância com o art.33, § 2º, “b”, do CP.

IV – Apelo parcialmente provido. Decisão unânime.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 9 meses de reclusão em regime semiaberto, e ao pagamento de 385 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003.

A defesa alega a ilicitude das provas que dão suporte à condenação por tráfico de drogas, tendo em vista a ilegal invasão de domicílio, visto que houve a entrada forçada no domicílio promovida por policiais, sem autorização e sem mandado judicial.

Sustenta ainda que não houve o consentimento válido do morador, inexistindo nos autos qualquer elemento que arrefeça sua credibilidade, pois que não há declaração escrita assinada, não foram arroladas testemunhas estranhas ao quadro policial e inexistente registro da operação por meio de recursos audiovisuais.

Aduz que o contexto anterior à entrada em domicílio não autorizava a medida invasiva, pois, antes do ingresso em domicílio, a residência não foi objeto de campana ou de monitoramento, assim como não houve prévia investigação quanto ao delito de tráfico.

Defende que a confissão informal não autoriza a medida investigativa, bem como que o consentimento, se existiu, foi proferido em clima de estresse policial. Relativamente às alegações acima apresenta jurisprudência a respeito.

Requer, liminarmente, o sobrestamento do procedimento criminal. No mérito, a absolvição do paciente.

O pedido liminar foi indeferido, as informações foram prestadas e o Ministério Público manifestou-se pela concessão da ordem para reconhecer a ilicitude das provas, absolvendo-se o paciente (fls. 417-420).

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei 10.826/2003. A defesa alega, em síntese, a ilicitude das provas obtidas mediante busca domiciliar desprovida de justa causa.

A respeito da questão, consta da sentença (fl. 109):

PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITORIAL DURANTE A PRISÃO

A defesa alega que a prova colhida durante a prisão em flagrante é nula, eis que a entrada

na residência do réu não foi permitida.

Acerca do fato do ingresso dos policiais na residência não ter sido autorizada, tanto o réu quanto sua companheira e pai (informantes) tem, naturalmente, a intenção de trazer à baila argumentos que favoreçam à defesa. Digo mais, ainda que ficasse provada a não-autorização do ingresso da Polícia na residência do acusado, tal não era necessário, posto que o próprio acusado teria confessado que guardava drogas em sua residência (situação de flagrante delito).

Por sua vez, consta do acórdão (fls. 29-34):

Alega, para isso, que há ilicitude do meio de prova uma vez que o réu não autorizou a entrada dos policiais em sua residência.

Tal violação, entretanto, não foi comprovada pois segundo o depoimento dos policiais que participaram da operação em questão, o réu autorizou o ingresso policial em sua residência. Na ocasião, a ação policial originou-se de informes acerca da localização de uma motocicleta roubada, de modo que o efetivo se dirigiu para o local e encontrou o acusado, munido da chave do veículo, 01 (um) revólver calibre 32 municiado com 06 (seis) munições, além de 05 (cinco) munições do mesmo calibre, guardadas no seu bolso, tendo confessado, ainda, que guardava drogas em sua residência. O réu então autorizou a entrada dos policiais em sua residência, onde apreenderam 01(um) invólucro grande de maconha, pesando 930 g (novecentos e trinta gramas).

O policial DOUGLAS ARTUR VALENTIM DA SILVA afirmou que o acusado estava próximo da moto, e a abordagem foi tranquila. O acusado confessou de imediato que a moto era roubada. Na abordagem foi encontrado um revólver a sua cintura. O local era próximo da residência do acusado, e ao ser perguntado se possuía mais alguma coisa, algo de ilícito, em sua residência, respondeu que sim. Autorizou a entrada e mostrou as drogas em uma cômoda em sua casa. [...] Defensora perguntou se a abordagem foi feita na rua, como foi feita a entrada na casa dele. O policial informou que na denúncia que recebeu, já informava o local da casa dele (em um beco). Informou que o acusado quem deu permissão. O acusado que mostrou onde estava. Não se recorda se o acusado afirmou se era traficante ou se estava apenas guardando.

O também policial ANDERSON LUIZ SANTOS DE MENEZES relatou que o réu confessou que a moto era roubada e que tinha drogas em sua residência. [...] O acusado autorizou a entrada, informando que havia quase um quilo de maconha na casa dele.

A jurisprudência dos tribunais superiores aponta que é possível a realização de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de tráfico de drogas, haja vista tratar-se de crime de natureza permanente, desde que precedida de fundadas razões de situação de flagrância, ou autorização do morador do imóvel.

Assim, para que reste configurada a ilicitude da prova inquisitorial é imprescindível que esteja indubitavelmente configurada a mácula, o vício, a recair sobre tais elementos probatórios. Entretanto, essa não é a hipótese dos autos.

No caso em comento, a denúncia aduz que a ação policial se originou de atos de investigação e de informes a respeito de uma motocicleta roubada. Incorrendo o acusado nas sanções do art.157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do CP, art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 14 da Lei 10.826/06, na decisão de ID 128483548 o magistrado a quo DECLINOU DA COMPETÊNCIA para julgar o crime de Roubo Qualificado em favor do Juízo Criminal da Comarca de Abreu e Lima. A exordial aduz que:

[...]

Impende realçar que a regra da inviolabilidade de domicílio não é absoluta e encontra exceções na própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, XI. Assim sendo, em caso de flagrante delito – o que ocorreu no caso concreto, considerando que o tráfico de entorpecentes é um crime permanente – é possível adentrar na residência de um cidadão, inclusive independente de sua autorização, devendo ser realizado apenas o controle de legalidade da medida a posteriori pelo judiciário.

In casu, os policiais receberam informes acerca da localização de uma moto roubada e abordaram o réu que confessou o tráfico e permitiu a entrada dos policiais que realizaram buscas no imóvel, vindo a encontrar 01 (um) invólucro grande de maconha, pesando 930 g (novecentos e trinta gramas). Ressalte-se ainda que ao tomar conhecimento da recuperação da sua motocicleta, a vítima compareceu à delegacia e reconheceu o denunciado como

sendo um dos autores do assalto.

Sobre os depoimentos prestados pelos policiais, vale ressaltar que o depoimento de policiais, a princípio, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, a não ser quando presente razão concreta para desconfiança, o que, neste caso, não ocorre.

Este entendimento é pacífico na jurisprudência pátria, tendo inclusive esta Corte já sumulado este posicionamento:

SÚMULA 75 do TJPE: “É válido o depoimento de policial como meio de prova”.

Sendo assim, demonstrada a legalidade da ação policial, não há que se falar em absolvição pela nulidade do meio de prova. A materialidade e autoria delitivas estão, aliás, sobejamente comprovadas pela prova testemunhal, pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID 31337463 - pág. 18) e pelo Laudo Pericial (ID 31337463 - pág. 22).

Como se observa, o paciente foi preso em flagrante, em via pública, pela prática do delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003. Em continuidade, as instâncias ordinárias também reconheceram a legitimidade da apreensão da droga (930 gramas de maconha), sob o fundamento de que é legítimo o ingresso no domicílio do paciente, uma vez que houve confissão informal de que no imóvel havia maconha, o que configura delito de natureza permanente.

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.

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 confissão informal do paciente de existência de droga no interior da residência, adentraram o recinto. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATITUDE SUSPEITA. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE FUNDADA SUSPEITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE CONSTATADA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EM PARTE.

1. Esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas

pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata".

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, "[a]s 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" (HC n. 598.051/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem considerou válida a abordagem policial (busca pessoal e posterior diligência domiciliar), em situação na qual, durante patrulhamento de rotina, os policiais consideraram atitude suspeita o paciente passar a andar rápido e jogar sacola, com drogas, dentro de caminhão, após ter visualizado a viatura.

4. Verifica-se que, apesar de a abordagem em via pública ter ocorrido com fundada suspeita, portanto, válida a busca pessoal, a ilegalidade da busca domiciliar está materializada, haja vista que foi baseada na droga apreendida em via pública, na confissão informal e na autorização do próprio paciente em pleno clima de estresse policial, cuja comprovação não ficou demonstrada, elementos insuficientes para evidenciar a prática de crime em flagrante, dentro da residência.

5. Habeas corpus concedido em parte apenas para reconhecer a ilegalidade da busca domiciliar e do acervo probatório decorrente, mantendo-se a validade quanto ao material apreendido em via pública, devendo ser prolatada nova sentença com base nas provas remanescentes. (HC n. 856.721/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. BUSCA PESSOAL. NECESSIDADE DE VISUALIZAÇÃO DE CORPO DE DELITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

2. No caso em tela, os policiais alegaram que decidiram abordar um veículo em razão do nervosismo apresentado pelos 2 ocupantes usuários do serviço de transporte por aplicativo e, enquanto se iniciava a revista pessoal, o agravado quebrou o próprio celular, porém nada de ilícito foi encontrado em sua posse. Em decorrência dessas circunstâncias, deslocaram-se para a residência do agente e, durante a devassa, localizaram 100g (cem gramas) de cocaína, 997g (novecentos e noventa e sete gramas) de maconha, 16g (dezesesseis gramas) de skunk e 58g (cinquenta e oito gramas) de crack.

3. Como visto acima, a própria abordagem é ilegal tanto pela apresentação de motivo não aferível de "nervosismo" do agente quanto pela não visualização de corpo de delito. Ademais, mesmo que se considerasse a quebra do aparelho telefônico como justificativa para tal diligência, nada de ilícito foi encontrado com o agravado e, ainda assim, os policiais

deslocaram-se até a residência dele e realizaram devassa sem mandado judicial.

4. "A Sexta Turma tem sedimentado entendimento, no sentido de que é inverossímil a suposta confissão informal (livre e voluntária) do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos policiais (por parte do acusado ou de outro morador da residência), ante a ausência de comprovação do consentimento dos moradores, como ocorreu no presente caso" (AgRg no HC n. 768.471/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023, grifei).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 763.493/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.)

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, conseqüentemente, 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.

No presente caso, conquanto os policiais afirmem que a entrada no imóvel foi franqueada pelo paciente, a defesa técnica nega a versão inclusive o fazendo com arrimo em depoimentos prestados pelo próprio paciente e de seu genitor.

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 cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador".

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 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.)

Além disso, a permissão para ingresso no domicílio proferida em clima de estresse policial não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo, o que não ocorreu no caso. Aliás, consta inclusive, repita-se, depoimento do paciente e de seu genitor dando conta de que não houve autorização para entrada dos policiais. Assim, afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões. A esse respeito:

HABEAS CORPUS. NULIDADE. TRÁFICO DE DROGAS (1,808 KG DE MACONHA). PROVA DE MATERIALIDADE. INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E INDEFERIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). REGIME INICIAL FECHADO. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO E, SE CONHECIDA, QUE SEJA DENEGADA A ORDEM. INGRESSO NO DOMICÍLIO CALCADO EM FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior tem entendimento de que o ingresso regular em domicílio alheio é possível 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 (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021).

2. No caso, verifica-se que o ingresso no domicílio não foi calcado em fundadas razões a indicar que dentro da casa ocorresse situação de flagrante delito, isso porque, conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, justa causa para a medida (AgRg no RHC n. 149.722/AL, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do

TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 13/12/2021).

3. Ademais, a suposta permissão para ingresso domiciliar, proferida em clima de estresse policial, não pode ser considerada espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo. Afigura-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões (AgRg no RHC n. 149.722/AL, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 13/12/2021). Precedentes.

4. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante em razão da invasão de domicílio e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato, referente à Ação Penal n. 1502206-74.2020.8.26.0530, da 1ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto/SP, devendo o Juiz natural identificar as provas delas derivadas, que deverão ser invalidadas. (HC n. 700.495/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

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 do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

Mantém-se, contudo, a condenação quanto ao delito remanescente (art. 14 da Lei n. 10.826/2003, para o qual foi fixada pena de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa). Desse modo, cabível seja fixado o regime inicial aberto, bem como a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade da prova obtida mediante busca domiciliar ilegal no domicílio do paciente, bem como de todas as provas dela decorrentes, e, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Determino ainda, quanto à condenação pelo delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, seja fixado o regime inicial aberto, bem como se possibilite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da execução.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0019582-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 886.472 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020002420228174990 01008002800604202213 1008002800604202213
20002420228174990

EM MESA

JULGADO: 16/04/2024

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. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : EMANUEL OLIVEIRA DE LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.