



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891387 - SP (2024/0046058-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DOUGLAS CESAR VIEIRA ANGELO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP330412
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONCEDEU A ORDEM. SEQUÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. BUSCA PESSOAL BASEADA EM IMPRESSÕES SUBJETIVAS. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR DELA DECORRENTE LASTREADA EM INVEROSSÍMIL E NÃO COMPROVADO CONSENTIMENTO LIVRE E VOLUNTÁRIO DA MÃE DO PACIENTE. ÔNUS PROBATÓRIO ESTATAL. NÃO DESVENCILHAMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se consolidou de maneira firme quanto à necessidade de cumprimento de requisitos mínimos para a validade da diligência de busca pessoal ou veicular sem mandado judicial (RHC 158.580/BA - Rel. Min. Rogerio Schietti). Nesse sentido, foi estabelecida a necessidade de demonstração de prévia e fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito (art. 244 do CPP).
2. Não cumpre tais requisitos a diligência baseada em informações de fontes não identificadas ou em impressões subjetivas, intuições e tirocínio policial, sem lastro em elementos objetivos, demonstráveis e, portanto, sujeitos a controle pelo Poder Judiciário. As indicações de *nervosismo*, sobretudo sem nenhuma descrição objetiva do que o caracterizaria, ou a utilização de formulas genéricas como *atitude suspeita*, não satisfazem a exigência legal. Precedentes.
3. Exige-se a chamada referibilidade que diz com a prévia vinculação da diligência às suas finalidades legais. A abordagem sem nenhuma menção à mínima investigação prévia ou suspeita de posse dos elementos indicados no art. 244 do CPP não observa esse requisito.
4. A busca domiciliar ensejada a partir de busca pessoal ilegal é por

estar contaminada em seu nascedouro, restando de plano afastada a justa causa para sua realização pela antinormatividade do contexto em que surge.

5. É inverossímil, diante do cenário em que narrada a ocorrência e do risco de constrangimento ambiental/circunstancial (HC 762.932/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti), a alegação de livre consentimento para ingresso em residência por parte da mãe do paciente, que se depara com a abordagem do filho em busca pessoal, ensejando diligência que agravaria a sua situação. Esta Turma já definiu que a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, para legitimar a busca domiciliar, devendo ser assegurado que a autorização se dê mediante consentimento livre de vícios de manifestação de vontade.

6. É firme a jurisprudência deste colegiado quanto ao ônus da prova relativa à alegação de autorização para ingresso em domicílio, hipótese de flexibilização da garantia de sua inviolabilidade. Tal obrigação não recai sobre a Defesa, cabendo ao Estado, que realiza a diligência, a demonstração do consentimento prévio, livre e informado - o que deve ocorrer mediante documentação por escrito e com registro em áudio e vídeo (HC 598.051/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti) -, comprovação inexistente na espécie.

7. As diligências irregulares contaminam todo o conjunto probatório (art. 157, e seu §1º, do CPP) e ensejam a completa ausência de prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, redundando em necessária absolvição.

8. 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 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891387 - SP (2024/0046058-0)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : DOUGLAS CESAR VIEIRA ANGELO (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP330412

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONCEDEU A ORDEM. SEQUÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. BUSCA PESSOAL BASEADA EM IMPRESSÕES SUBJETIVAS. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR DELA DECORRENTE LASTREADA EM INVEROSSÍMIL E NÃO COMPROVADO CONSENTIMENTO LIVRE E VOLUNTÁRIO DA MÃE DO PACIENTE. ÔNUS PROBATÓRIO ESTATAL. NÃO DESVENCILHAMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se consolidou de maneira firme quanto à necessidade de cumprimento de requisitos mínimos para a validade da diligência de busca pessoal ou veicular sem mandado judicial (RHC 158.580/BA - Rel. Min. Rogerio Schietti). Nesse sentido, foi estabelecida a necessidade de demonstração de prévia e fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito (art. 244 do CPP).
2. Não cumpre tais requisitos a diligência baseada em informações de fontes não identificadas ou em impressões subjetivas, intuições e tirocínio policial, sem lastro em elementos objetivos, demonstráveis e, portanto, sujeitos a controle pelo Poder Judiciário. As indicações de *nervosismo*, sobretudo sem nenhuma descrição objetiva do que o caracterizaria, ou a utilização de formulas genéricas como *atitude suspeita*, não satisfazem a exigência legal. Precedentes.
3. Exige-se a chamada referibilidade que diz com a prévia vinculação da diligência às suas finalidades legais. A abordagem sem nenhuma menção à mínima investigação prévia ou suspeita de posse dos elementos indicados no art. 244 do CPP não observa esse requisito.
4. A busca domiciliar ensejada a partir de busca pessoal ilegal é por

estar contaminada em seu nascedouro, restando de plano afastada a justa causa para sua realização pela antinormatividade do contexto em que surge.

5. É inverossímil, diante do cenário em que narrada a ocorrência e do risco de constrangimento ambiental/circunstancial (HC 762.932/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti), a alegação de livre consentimento para ingresso em residência por parte da mãe do paciente, que se depara com a abordagem do filho em busca pessoal, ensejando diligência que agravaria a sua situação. Esta Turma já definiu que a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, para legitimar a busca domiciliar, devendo ser assegurado que a autorização se dê mediante consentimento livre de vícios de manifestação de vontade.

6. É firme a jurisprudência deste colegiado quanto ao ônus da prova relativa à alegação de autorização para ingresso em domicílio, hipótese de flexibilização da garantia de sua inviolabilidade. Tal obrigação não recai sobre a Defesa, cabendo ao Estado, que realiza a diligência, a demonstração do consentimento prévio, livre e informado - o que deve ocorrer mediante documentação por escrito e com registro em áudio e vídeo (HC 598.051/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti) -, comprovação inexistente na espécie.

7. As diligências irregulares contaminam todo o conjunto probatório (art. 157, e seu §1º, do CPP) e ensejam a completa ausência de prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, redundando em necessária absolvição.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal diante da decisão monocrática de fls. 119/131, que concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a invalidade das buscas pessoal e domiciliar, bem como de todas as provas delas decorrentes.

Adoto o relatório de fls. 119/120 por economia processual.

O *Parquet* recorre, em síntese, insistindo na existência de flagrante delito a autorizar a busca domiciliar, a sustentar a possibilidade de *entrada de policiais em domicílio independentemente de horário ou de existência de formal mandado judicial* (fl. 141).

Requer o provimento do agravo para cassar a decisão monocrática, pleiteando que seja reconhecido o prequestionamento da matéria.

Contrarrazões às fls. 149/155, pugnando pela manutenção do julgado, à luz da jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça na matéria.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

Em que pesem os argumentos vergastados pelo Ministério Público Federal, o agravo não vinga, visto que a decisão atacada se encontra ancorada em firme jurisprudência deste colegiado.

A fundamentação alinhavada nas razões recursais foi suficientemente debatida pela decisão agravada, motivo pelo qual a transcrevo:

A ordem deve ser concedida.

No que diz respeito ao ponto questionado (nulidade das buscas pessoal e domiciliar), assim constou do acórdão inquinado (fls. 83/86 - grifamos):

Inicialmente, em caráter preliminar, anoto que a alegação da Defesa de nulidade das provas não pode ser acolhida. Isso porque agiram acertadamente os policiais realizando a prisão em flagrante quando constatarem a prática do crime de tráfico de drogas, posteriormente conduzindo o réu à autoridade policial competente, que cumpriu as disposições legais, convalidando a ação dos policiais. Nada existe, portanto, de irregular ou ilícito.

Frise-se que não se tratou de mera abordagem ocasional do acusado, já que, como exposto, segundo se extrai dos depoimentos dos policiais, eles abordaram o réu porque ele estava em atitudes suspeitas, em local conhecido como ponto de venda de drogas e, ao visualizar os policiais, demonstrou nervosismo. Nesse contexto, tratando-se de situação de fundada suspeita do cometimento de ilícito, a atuação dos policiais encontra-se revestida de legalidade, nos termos do artigo 240, § 2º, e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal.

Anoto ainda que não se pode falar em ilegalidade na busca pessoal, pois, como exposto, o acusado demonstrou nervosismo, em local conhecido como ponto de venda de drogas e, posteriormente, foram localizadas 08 porções de cocaína e dinheiro em poder dele. Como se não bastasse, em Juízo, o próprio acusado admitiu que possuía uma porção de maconha em seu poder, pois iria fumá-la, o que também justifica a busca pessoal.

Consigne-se que, in casu, as circunstâncias em que o réu foi abordado, como mencionado, justificaram a busca pessoal, a partir de experiências cotidianas adquiridas pelos policiais no contexto de combate à criminalidade e visando coibir delitos, agindo de forma preventiva, fundada na expertise da profissão e com respaldo legal no artigo 244 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal: [...]

E, da mesma forma, também não há que se falar em invasão de domicílio, pois, além dos policiais, em Juízo, terem sido seguros

ao afirmar que a genitora do acusado autorizou o ingresso no local, é certo já haviam sido localizadas porções de entorpecentes e dinheiro em poder do réu, em frente a seu imóvel, em conhecido ponto de tráfico, o que evidencia a existência de fundada suspeita da prática do crime também no interior de sua residência. Frise-se que, interrogado em Juízo, inicialmente o próprio réu confirmou que sua genitora autorizou a entrada dos policiais, retratando-se somente após indagação de seu Defensor. Frise-se, ainda, que, além de inexistir qualquer elemento concreto a apontar vício no consentimento da mãe do réu como ingresso no imóvel, ela sequer foi ouvida em Juízo, após desistência da Defesa (fls. 150, apesar de devidamente intimada para o ato), ou seja, não se incumbiu o réu de fazer prova de seu álibi, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Neste contexto, irrelevante que não tenha sido juntada autorização por escrito, pois, como exposto, os demais elementos de provas disponíveis cumpriram sua finalidade e foram seguros ao indicar que não houve invasão de domicílio.

Frise-se ainda que o delito de tráfico de drogas é crime permanente, ou seja, se prolonga no tempo, sendo o bem jurídico permanentemente agredido, de forma que a situação de flagrância perdura no tempo, o que torna desnecessária a expedição de mandado de busca, conforme posicionamento jurisprudencial:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL.

ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGA DA.

1. Hipótese em que se sustenta a nulidade do acórdão que manteve a condenação do paciente, ao argumento de que a prova colhida seria ilícita, posto que sua obtenção teria ocorrido com invasão de domicílio e à noite. II. A Carta da República, em seu art. 50, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. III. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. Precedentes. IV. Ordem denegada. (STJ, 5ª Turma, HC 39082/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 17.02.2005; in DJU de 07.03.2005, p. 311).

PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. APREENSÃO EM DOMICÍLIO PARTICULAR. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. "HABEAS CORPUS". 1. A CF, art. 5º, XI assegura a inviolabilidade do lar, à exceção

de hipóteses de prisão em flagrante, desastre, e prestação de socorro ou determinação judicial. 2. O TRÁFICO de entorpecentes é crime permanente, prescindindo, assim, da prévia expedição de mandado judicial. Não é ilegal a apreensão de entorpecentes e arma ilegalmente mantida, efetuada quando da prisão em flagrante do acusado. 3. "Habeas Corpus" conhecido; pedido indeferido. (STJ, 5ª Turma, HC 111 O8ISP, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 16.12.1999; in DJU de 21.02.2000, p. 14).

Observe-se ainda que eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito não implicam em nulidade do processo. A esse respeito, confira-se o habeas corpus nº 0069078-82.2003.8.26.0000. TJSP. Rel. Des. Sinésio de Souza. 4ª Câmara. Dir. Crim. Registrado em 12.02.2004.

Diante disso e não se constatando a ocorrência de qualquer prejuízo ao apelante hipótese única que autorizaria a decretação de nulidade (art. 563 do Código de Processo Penal), fica refutada a preliminar e passo à análise do mérito.

A decisão colegiada apontou, ainda, o teor dos depoimentos colhidos em sede judicial, o que assume relevo para o deslinde da questão (fls. 87/88 - grifamos):

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática do delito, alegando, em síntese, que estava em frente à sua casa, pois iria fumar uma porção de maconha, quando foi abordado pelos policiais. Segundo o acusado, sua mãe autorizou o ingresso dos agentes à residência, os quais afirmaram que iriam prendê-la se encontrassem algo, já que ela era a proprietária do imóvel. Alegou que, durante as buscas, ouviu um dos policiais dizer "bingo", tendo retornado com uma sacola. Sustentou que assumiu a propriedade das drogas para evitar a prisão de sua mãe, sendo que possuía 97 reais em seu poder, pois iria fazer compras. Indagado novamente, o réu inovou, alegando que sua mãe não autorizou o ingresso e que os policiais "foram entrando" no imóvel (fls. 150/151 gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Leandro José de Castilho Junior, policial militar, esclareceu que, durante patrulhamento em região com pontos de tráfico, avistou o acusado na frente de uma casa, tendo ele demonstrado nervosismo com a presença da viatura. Segundo Leandro, em busca pessoal, foram encontrados em poder do apelante por volta de nove pinos de cocaína e R\$ 97,00 em notas diversas. Narrou que a mãe e a irmã do réu saíram do imóvel, tendo sua genitora autorizado o ingresso no local. Relatou que, em buscas na laje da residência, encontrou em um buraco cerca de 150 porções de cocaína, idênticas àquelas apreendidas em poder do réu, tendo o apelante assumido a propriedade da substância (fls.

150/151 gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Andreia Cauduro Alber, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a abordagem do réu após ele demonstrar nervosismo; a autorização do ingresso no imóvel fornecida pela genitora do apelante; a localização dos entorpecentes; bem como que o local é conhecido como ponto de tráfico (fls. 150/151 gravação audiovisual).

O tema em debate também foi tratado em sentença (fls. 62/64 - grifamos):

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegalidade pela ausência de justa causa para realização da busca pessoal, vez que os policiais realizaram abordagem em razão de o acusado ter sido avistado em local conhecido como ponto de traficância, alterando seu comportamento com a chegada da guarnição.

Da mesma sorte, não é o caso de reconhecer nulidade das buscas realizadas no domicílio, vez que autorizado o ingresso dos agentes públicos pela genitora do acusado, não havendo nos autos manifestação da senhora Maria em sentido contrário, sendo certo que o próprio acusado, perguntado a este respeito em juízo, afirmou, inicialmente, que sua mãe de fato autorizou a entrada dos agentes, retificado sua declaração após ser reperguntado por seu defensor sobre este fato.

[...]

Interrogado em juízo, o acusado negou a prática do crime. Disse que foi abordado pelos policiais e somente tinha consigo uma porção de maconha destinada a seu consumo pessoal e a quantia de R\$97,00. Desconhecia os pinos de cocaína encontrados na laje de sua casa, mas confessou a propriedade das drogas por medo de levarem sua mãe. Indagado inicialmente acerca da busca domiciliar realizada pelos policiais em sua casa, inicialmente, afirmou que sua mãe autorizou o ingresso dos agentes. Perguntado novamente acerca deste ponto por seu defensor, retificou a declaração no sentido de que não houve referida autorização.

A testemunha Leandro Jose de Castilho Junior disse que estavam em patrulhamento pela localidade indicada na denúncia, onde há pontos de venda de drogas, e avisaram o acusado na frente da casa. Ele ficou nervoso (com a presença dos policiais) e procederam a abordagem. Em busca pessoal encontraram 8 pinos de cocaína e R\$97,00 em dinheiro trocado. Indagado, de início ele alegou que era para uso próprio. Nesse momento saiu da casa a mãe e a irmã do réu. Questionaram se havia mais droga e a mãe do réu autorizou a busca domiciliar.

Viram um buraco na laje e subiram para verificar, encontrando o restante dos pinos de cocaína. Os pinos de cocaína encontrados com o réu eram idênticos aqueles encontrados na laje da casa dele. No total foram apreendidos o total aproximado de 150 pinos de cocaína, e o réu confirmou que era dele.

No mesmo sentido foram as declarações prestadas pela testemunha Andreia Cauduro Albers, também policial militar, ressaltando que em patrulhamento abordaram o acusado, em razão do nervosismo demonstrado, sendo aquela localidade conhecida por ter pontos de venda de drogas, sendo encontradas droga e dinheiro em poder dele. Esclareceu que a busca domiciliar, o encontro da droga na laje e a versão do réu sobre essa droga foram colhidas por seu parceiro de farda, pois ficou no lado externo da casa, fazendo a segurança da equipe.

O que se extrai das transcrições contidas nas decisões em apreço é que houve uma sequência de atos no caso sob análise: primeiro, a busca pessoal, motivada por nervosismo apresentado pelo paciente - com quem foi localizada pequena quantidade de drogas. Na sequência, sua mãe, que estava na casa em frente à ocorrência, teria saído durante a diligência policial em desfavor do filho e consentido com a busca domiciliar em que encontradas mais drogas.

É cediço que a jurisprudência deste colegiado vem se consolidando e evoluindo para estabelecer balizas bem delineadas à realização das buscas pessoais e veiculares e à sua validade jurídica.

No âmbito do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça traçou requisitos mínimos para a validade de tal expediente.

Nesse sentido, foi estabelecida a exigência de fundada suspeita (justa causa) para a realização da busca pessoal ou veicular sem mandado judicial,

baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Fixou-se também a exigência da chamada referibilidade da medida, ou seja, sua vinculação a uma das finalidades legais traçadas no art. 244 do CPP, notadamente 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. O objetivo é impedir abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações. Por tal motivo, buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória não satisfazem tais exigências.

No citado leading case, assentou-se que (i) informações de fontes não identificadas (como as denúncias anônimas) e (ii) intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta (como aquelas apoiadas exclusivamente no tirocínio policial ou a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal

como nervosa, ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos) não preenchem o standard probatório exigido.

O encontro posterior (descoberta casual) de objetos ilícitos não convalida a busca realizada fora dos parâmetros assinalados para a exigência da fundada suspeita, que deve ser prévia. A violação de tais parâmetros legais resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida (art. 157 do CPP), bem como daquelas que dela decorrerem, em relação de causalidade (§ 1º do mesmo dispositivo).

Anoto, ademais, que este colegiado definiu, no HC 877.943/MS, de relatoria do Min. Rogerio Schietti, que não chegam a denotar a fundada suspeita reações sutis como (i) olhar ou desvio de olhar, (ii) levantar ou sentar, (iii) andar ou parar de andar e (iv) mudar a direção ou o passo.

Quanto à busca domiciliar, este Tribunal, no bojo do HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti, fixou a tese de que o ingresso em domicílio exige a comprovação de fundadas razões (justa causa) evidenciadas pelo contexto fático anterior. Na mesma linha, o Tema 280 do Supremo Tribunal Federal, que ancora a licitude da entrada forçada em domicílio em fundadas razões, a serem devidamente justificadas a posteriori.

Como já decidido por esta Corte Superior, tais razões não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, em mera atitude suspeita, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva.

É necessário, ainda, conforme a jurisprudência deste sodalício, que o flagrante delito traduza verdadeira urgência, visto que a legislação, como é o caso do delito de tráfico de drogas, estabelece inclusive a hipótese de retardamento da ação policial na investigação.

Confira-se (grifamos):

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".

1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na

companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

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.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

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.

[...]

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

[...]

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

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.

[...]

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 conseqüente 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 n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021).

No caso concreto, conforme se depreende da narrativa fática feita

pelas instâncias ordinárias, a busca pessoal se deu em razão de impressões subjetivas (nervosismo do paciente, não especificada sequer a conduta da qual se extraiu tal impressão), que não satisfazem os requisitos delineados na jurisprudência deste Tribunal Superior, nos termos dos precedentes acima. O mesmo se diga para a fórmula atitude suspeita e para elementos que dizem com a intuição e tirocínio policial, utilizados para fundamentar o acórdão questionado.

Tampouco se extrai o elemento da referibilidade, não havendo sequer menção a mínima investigação prévia ou efetiva suspeita da posse de elementos trazidos no art. 244 do CPP - requisito igualmente necessário para a higidez da diligência.

Por sua vez, quanto à busca domiciliar, o contexto da abordagem ilegal anterior mina qualquer possibilidade de basear a existência de justa causa nela, forte a contaminação dos atos.

Ademais, quanto à suposta autorização de ingresso pela genitora do paciente, longe de haver ônus probatório da Defesa, como constou do acórdão, a jurisprudência do STJ é clara ao definir que a comprovação do consentimento livre recai sobre o Estado, pontuando (inclusive com estabelecimento de prazo de há muito transcorrido para a adaptação das forças de segurança locais) a necessidade da devida documentação de tal ato por escrito e com registro em áudio e vídeo - o que não se demonstrou na espécie.

No mínimo inverossímil que, ao se deparar com a abordagem (ilegal, como visto supra) de seu filho, a mãe teria consentido livremente com o prosseguimento da ação policial mediante devassa de seu domicílio - o que foi rechaçado pelo acusado em audiência (pouco importando se diante das perguntas de seu defensor ou não, cabendo lembrar que mesmo uma eventual confissão seria retratável). Soma-se a isto: (i) a indicação, no depoimento do acusado, de situação de tensão, em que a genitora teria sido inclusive ameaçada de prisão, e (ii) a ausência de indicação ou comprovação da informação à genitora acerca de seus direitos, até mesmo o de não produzir prova contra si, quanto à diligência em questão (consentimento informado).

Como já decidiu esta Sexta Turma, nos autos do HC 762.932/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti (grifamos):

[...] 11. Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento (caso provado), em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial. Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.

12. Em Scheneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973), a

Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu algumas orientações sobre o significado do termo "consentimento". Decidiu-se que as buscas mediante consentimento do morador (ou, como no caso, do ocupante do automóvel onde se realizou a busca) são permitidas, "mas o Estado carrega o ônus de provar 'que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado'". O consentimento não é livre quando de alguma forma se percebe uma coação da sua vontade. A Corte indicou que o teste da "totality of circumstances" deve ser aplicado mentalmente, considerando fatores subjetivos, relativos ao próprio suspeito (i.e., se ele é particularmente vulnerável devido à falta de estudos, baixa inteligência, perturbação mental ou intoxicação por drogas ou álcool) e fatores objetivos que sugerem coação (se estava detido, se os policiais estavam com suas armas à vista, ou se lhe disseram ter o direito de realizar a busca, ou exercitaram outras formas de sutil coerção), entre outras hipóteses que poderiam interferir no livre assentimento do suspeito (ISRAEL, Jerold H.; LAFAVE, Wayne R. Criminal procedure. Constitutional limitations. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1993, p. 139-141).

[...]

15. Deveras, retomando a hipótese dos autos, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido.

[...]

19. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas.

(HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022).

Nessas circunstâncias, não se verifica a higidez da diligência, pela forma como realizada, já que não se apresentou a comprovação das fundadas razões (justa causa) para a realização da devassa domiciliar, tampouco a comprovação correlata (nos moldes preconizados pelos precedentes desta Corte na matéria) atinente ao livre consentimento para o ingresso.

Diante de tais considerações, inescapável a conclusão de que a descoberta a posteriori decorreu de buscas pessoal e domiciliar

irregulares, em violação das normas de regência, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todas as dela decorrentes (artigo 157, e seu § 1º, do CPP). Ante o exposto, desde logo, concedo a ordem a fim de reconhecer a invalidade das buscas pessoal e domiciliar e a consequente ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, a redundar, por ausência completa de prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, na necessária absolvição do paciente, com fundamento no art. 386, II, do CPP.

Vê-se, ademais, que o agravo não questionou especificamente a decisão no tocante à busca pessoal, diligência que, eivada de nulidade, contaminou também a validade da busca domiciliar (esta, sim, tratada nas razões recursais).

Quanto ao ingresso em domicílio, foram suficientemente abordados e rebatidos pela decisão monocrática os fundamentos trazidos no agravo - com lastro na firme e iterativa jurisprudência deste sodalício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, com a manutenção da decisão monocrática por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 891.387 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0046058-0

Número de Origem:
15082413020228260320 23417452022 816712022

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP330412

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DOUGLAS CESAR VIEIRA ANGELO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : DOUGLAS CESAR VIEIRA ANGELO (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP330412

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024