



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 892515 - SP (2024/0054379-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **DORIS MARJUTO (PRESO)**
ADVOGADOS : **VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639**
 MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar

ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, depois de busca veicular, na qual se apreendeu apenas um sachê de cocaína e cinco reais, de acordo com os policiais, a ré haveria supostamente confessado ter mais drogas em casa e levado os policiais até o local, onde lhes haveria autorizado o ingresso. Dentro do imóvel foram encontrados mais entorpecentes.

4. O fato de haverem sido apreendidas drogas com a acusada em via pública, por si só, não configura fundadas razões quanto à prática de crime permanente dentro do domicílio, porque não autoriza presumir que necessariamente haja mais entorpecentes no interior do imóvel, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a traficância naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada que apontasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais. A abordagem ao veículo em que estava a paciente foi feita em local distante de sua casa, em contexto sem absolutamente nenhuma relação com o domicílio da acusada.

5. Ademais, não houve comprovação do consentimento para o ingresso em domicílio nem da existência da referida confissão informal da paciente, ambos veementemente negados por ela. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, tornam completamente inverossímil a versão policial, ao narrar que a ré, depois de ser encontrada com pequena quantidade de entorpecentes dentro de veículo em local distante de sua residência, haveria livre e espontaneamente confessado ter mais drogas em casa, levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado o ingresso no domicílio para uma varredura à procura de mais drogas. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – ré já detida, quantidade de policiais, todos armados etc. –, não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir com o ingresso.

6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art.

5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 892515 - SP (2024/0054379-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **DORIS MARJUTO (PRESO)**
ADVOGADOS : **VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639**
 MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar

ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, depois de busca veicular, na qual se apreendeu apenas um sachê de cocaína e cinco reais, de acordo com os policiais, a ré haveria supostamente confessado ter mais drogas em casa e levado os policiais até o local, onde lhes haveria autorizado o ingresso. Dentro do imóvel foram encontrados mais entorpecentes.

4. O fato de haverem sido apreendidas drogas com a acusada em via pública, por si só, não configura fundadas razões quanto à prática de crime permanente dentro do domicílio, porque não autoriza presumir que necessariamente haja mais entorpecentes no interior do imóvel, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a traficância naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada que apontasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais. A abordagem ao veículo em que estava a paciente foi feita em local distante de sua casa, em contexto sem absolutamente nenhuma relação com o domicílio da acusada.

5. Ademais, não houve comprovação do consentimento para o ingresso em domicílio nem da existência da referida confissão informal da paciente, ambos veementemente negados por ela. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, tornam completamente inverossímil a versão policial, ao narrar que a ré, depois de ser encontrada com pequena quantidade de entorpecentes dentro de veículo em local distante de sua residência, haveria livre e espontaneamente confessado ter mais drogas em casa, levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado o ingresso no domicílio para uma varredura à procura de mais drogas. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – ré já detida, quantidade de policiais, todos armados etc. –, não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir com o ingresso.

6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art.

5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi parcialmente a ordem de habeas corpus, para reconhecer a ilicitude das provas colhidas no domicílio da agravada, bem como de todas as que delas decorreram.

Consta dos autos que a paciente foi condenada a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O agravante aduz, em síntese, a existência de consentimento da acusada para o ingresso no domicílio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos empregados pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. Inviolabilidade de domicílio - direito fundamental

O caso traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, depois do ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, **sem autorização judicial**, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria, segundo ultrapassada

linha de pensamento, o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida (Tema n. 280)**, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, **devidamente justificadas a posteriori**, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010).

É necessário, portanto, que as **fundadas razões quanto à existência de situação flagrancial sejam anteriores à entrada na casa, ainda que essas justificativas sejam exteriorizadas posteriormente no processo**. É dizer, não se admite que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, justifique a medida.

Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, **não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva**, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente.

A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

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

Assim, dentro dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem empreendendo esforços para interpretar o art. 240, § 1º, do CPP e, em cada caso, decidir sobre a existência prévia (ou não) de elementos prévios e concretos que amparem a diligência policial e configurem fundadas razões quanto à prática de crime no interior do imóvel.

II. O caso dos autos

De acordo com a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fls. 85-86, destaquei):

Consta dos autos que, por ocasião dos fatos, policiais militares estavam procedendo a abordagem de carros e motocicletas pela Rua Alameda Cambridge, na Vila Inglesa.

Ocorre que, em dado momento, os agentes de segurança deram ordem de parada à denunciada, que estava na direção de seu veículo GOLF, cor preta, de placas CXO-3G94, de Assis/SP, que somente parou em razão de o policial ter entrado na frente do carro.

Segue que os militares reconheceram a denunciada, uma vez que ela é conhecida nos meios policiais por envolvimento no tráfico de drogas, havendo, inclusive, notícia de que o companheiro dela, Alexandre (vulgo Teco), estava cumprindo pena pelo crime de tráfico de drogas (fl. 03/04).

Ato contínuo, os policiais procederam a vistoria no automóvel e encontraram a quantia em dinheiro de R\$ 5,00 e 1 (um) sachê contendo cocaína.

Ao ser indagada, a acusada afirmou que era para seu consumo próprio, alegando que teria pago a quantia de R\$ 200,00 pela droga, pois correspondia a 4 porções, no valor de R\$ 50,00 cada uma. Ainda, afirmou que teria mais drogas em sua residência.

Assim, diante das alegações da denunciada, todos se dirigiram até a residência dela. Já no imóvel, os policiais procederam minuciosa busca e encontraram no quarto da denunciada, dentro do guarda-roupas: 1 pedra bruta de “crack”; 2 porções grandes, a granel, de cocaína; 5 tabletes de maconha; 2 balanças de precisão; sacos plásticos utilizados para embalar droga (sacolê); 2 cadernos com anotações de nomes e valores do movimento do tráfico (cf. fl. 22/26) e um aparelho celular.

Em análise às anotações constantes dos cadernos, os policiais identificaram vários nomes e apelidos ali existentes, conhecidos como traficantes.

A Corte local assim argumentou para afastar a nulidade aventada pela defesa (fls. 19-20, destaquei):

Ao contrário do ventilado pela combativa Defesa, o fato de os policiais terem revistado a ré e seu veículo e adentrado na sua casa sem mandado de busca e apreensão não torna ilícita a prova obtida.

Isso porque, trata-se o delito insculpido no artigo 33 da Lei Antidrogas, na modalidade ter em depósito e transportar, crime de natureza permanente, hipótese em que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XI, excepciona o ingresso na casa sem o consentimento do morador, por se tratar de situação de flagrante delito.

Além disso, embora a casa seja o asilo inviolável do indivíduo, não pode ser transformada em garantia de impunidade de crimes que em seu interior se praticam. E há menção nos testemunhos dos policiais de que a tia da acusada autorizou o ingresso dos policiais, que teria constado, inclusive, no BOPM.

Portanto, não há nulidade na apreensão das drogas e demais provas, ficando rechaçada a matéria preliminar.

No caso, depois da busca veicular, na qual se apreendeu um sachê de cocaína e cinco reais, de acordo com os policiais, a ré haveria supostamente confessado ter mais drogas em casa e levado os policiais até o local, onde lhes haveria autorizado o ingresso. Dentro do imóvel foram encontrados mais entorpecentes.

Entretanto, compreendo que **não havia fundadas razões** acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do paciente, **tampouco prova do consentimento válido** da ré para tanto.

De início, o fato de haverem sido apreendidas drogas com a acusada em via pública, por si só, não configura fundadas razões quanto à prática de crime permanente dentro do domicílio, porque não autoriza presumir que necessariamente haja mais entorpecentes no interior do imóvel, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a traficância naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada que apontasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais.

Chama a atenção, ainda, que **a abordagem ao veículo em que estava a paciente foi feita em local distante de sua casa, em contexto sem absolutamente nenhuma relação com o domicílio da acusada.** Ilustrativamente,

trago à baila julgados deste Superior Tribunal em que se considerou ilegal a entrada em domicílio mesmo depois da apreensão de drogas perto da casa do acusado, a evidenciar, **com muito mais razão**, a ilicitude do ingresso na residência no caso em tela, no qual a apreensão ocorreu longe do imóvel. Vejam-se:

[...]

3. Extraí-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que a **mera denúncia anônima, aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha e R\$ 17,00 (dezessete) reais" na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.**

4. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC n. 629.938/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 26/2/2021, grifei)

[...]

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

[...]

8. Agravo regimental não provido.

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

Quanto ao consentimento do morador, por sua vez, faço lembrar que, no julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Naquela oportunidade, a Turma decidiu, entre outros pontos, que o

consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Confirmam-se, a propósito, as **conclusões** apresentadas por ocasião do referido julgamento:

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.
4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.
5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o **HC n. 616.584/RS** (Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no mencionado HC n. 598.051/SP.

Sobre a pretensa anulação, pelo Supremo Tribunal Federal, da ordem de gravação audiovisual do consentimento do morador para ingresso no domicílio do investigado, releva salientar que a decisão citada pelo agravante se limitou a afirmar ser "incabível, [...] em sede de habeas corpus individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência", mas **manteve a "concessão da ordem para absolver o paciente, em virtude da anulação das provas decorrentes do ingresso desautorizado em seu domicílio"** (RE n. 1.342.077/SP, Rel. Ministro **Alexandre de Moraes**, decisão monocrática, DJe 6/12/2021).

No caso dos autos, não há comprovação do consentimento para o ingresso em domicílio nem da existência da referida confissão informal da paciente, **ambos veementemente negados por ela**.

Com efeito, **soa completamente inverossímil a versão policial**, ao narrar que a ré, depois de ser encontrada com pequena quantidade de entorpecentes dentro de veículo em local distante de sua residência, **haveria livre e espontaneamente confessado ter mais drogas em casa, levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado o ingresso no domicílio para uma varredura à procura de mais drogas**. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a **falta de credibilidade** de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – **ré já detida**, quantidade de policiais, todos armados etc. –, **não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir com o ingresso**.

Sobre o consentimento supostamente prestado por réu já detido em via pública, aliás, menciono recente julgado desta Corte:

[...]

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).

13. O art. 152 do Código Civil, ao disciplinar a coação como um dos vícios do consentimento nos negócios jurídicos, dispõe que: "No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela". Se, no Direito Civil, que envolve, em regra, direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, todas as circunstâncias que possam influir na liberdade de manifestação da vontade devem ser consideradas, com muito mais razão isso deve ocorrer no Direito Penal (lato sensu), que trata de direitos indisponíveis de um indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

14. É justamente essa disparidade de forças, aliás, somada à

ausência de liberdade negocial concreta, que leva ao frequente reconhecimento da invalidade da manifestação de vontade da parte hipossuficiente no âmbito do Direito do Consumidor, mesmo quando externada por escrito e relativa a direitos disponíveis, em virtude da abusividade de cláusulas impostas pelo lado mais forte, nos termos, por exemplo, do art. 51, IV do CDC: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

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.

16. A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (fishing expedition) no domicílio do acusado. Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante.

[...]

(HC n. 762.932/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 30/11/2022, grifei)

Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que **o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas** quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal.

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 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 válido do morador.

É preciso, neste ponto, enfatizar que, ao contrário do que se dá em relação a outros direitos fundamentais, **o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência**. Ao adentrar uma residência à procura de drogas – pense-se na cena de agentes do Estado fortemente armados ingressando em imóveis onde habitam famílias numerosas – são eventualmente violados em sua intimidade também os pais, os filhos, os irmãos, parentes em geral do suspeito, o que potencializa a gravidade da situação e, por conseguinte, demanda mais rigor e limite para a legitimação da diligência.

Certamente, a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado e da criminalidade violenta exigem postura mais efetiva do Estado. No entanto, **a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes estatais**, sob a única justificativa, extraída de **apreciações pessoais** destes últimos, de que o local supostamente é ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.

Não se desconhece que a **busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria**. No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa

legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em **justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados.**

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

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **evidente o nexo causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de objetos ilícitos. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

III. Dispositivo

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 892.515 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0054379-0

Número de Origem:

15001028320218260592 21051382021

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DORIS MARJUTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DORIS MARJUTO (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
MATHEUS BRAGA YAGUI - SP453371
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 02 de setembro de 2024