



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894219 - ES (2024/0063383-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PABLO VIEIRA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONCEDEU A ORDEM. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR QUE A SEGUIU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DO MORADOR PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA NÃO COMPROVADO. CONFIGURAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. PROVAS ANULADAS (ARTIGO 157, § 1º, DO CPP). AUSÊNCIA DOS INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se consolidou de maneira firme quanto aos requisitos mínimos para a validade da diligência de busca pessoal ou veicular sem mandado judicial (RHC 158.580/BA - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz). 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 qualquer descrição objetiva do que o caracterizaria, ou a utilização de formulas genéricas como "atitude suspeita", não satisfazem a exigência legal.

3. Exige-se, ainda, a chamada referibilidade, que diz com a prévia vinculação da diligência às suas finalidades legais. A abordagem sem qualquer menção à mínima investigação prévia ou suspeita de posse dos elementos indicados no art. 244 do CPP não observa tal requisito.

4. Quanto à busca domiciliar, este Tribunal, no bojo do HC 598.051/SP (Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz), 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. É necessário, conforme a jurisprudência deste sodalício, que o flagrante delito traduza verdadeira urgência.

5. Com relação à hipótese de ingresso mediante consentimento, no mesmo precedente fixou-se a necessidade de que se dê de forma livre e voluntária, sendo demonstrado, em caso de dúvida, mediante declaração escrita da pessoa que autorizou o ingresso, indicando-se sempre que possível testemunhas do ato e registrando-se a diligência em áudio e vídeo. No mais, no bojo do HC 762.932/SP, (Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz), pontuou-se a ausência de verossimilhança na afirmação de agentes policiais no sentido de que investigado já abordado e preso em via pública, sabedor da existência de drogas em sua residência, teria livre e espontaneamente franqueado a entrada.

6. No caso concreto, a diligência se deu em duas etapas: primeiro, a busca pessoal, lastreada no fato de os policiais receberam notícia do serviço de inteligência da Polícia para abordagem de veículo que estaria sendo conduzido pelo agravado que estaria com dois mandados de prisão em aberto. Durante a abordagem, nenhum entorpecente ou objeto ilícito foi apreendido com o apenado. Em seguida, os policiais ingressaram no domicílio do paciente, a respeito do qual, aliás, as versões divergem, pois a Defesa alega a inexistência da autorização para o ingresso dos policiais na residência do acusado. Situações que não se amoldam à exigência de justa causa e às exigências de demonstração do consentimento livre e prévio, não ostentando verossimilhança.

7. Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão impugnada.

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 17/10/2024 a 23/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 25 de outubro de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894219 - ES (2024/0063383-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PABLO VIEIRA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONCEDEU A ORDEM. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR QUE A SEGUIU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DO MORADOR PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA NÃO COMPROVADO. CONFIGURAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. PROVAS ANULADAS (ARTIGO 157, § 1º, DO CPP). AUSÊNCIA DOS INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se consolidou de maneira firme quanto aos requisitos mínimos para a validade da diligência de busca pessoal ou veicular sem mandado judicial (RHC 158.580/BA - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz). 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 qualquer descrição objetiva do que o caracterizaria, ou a utilização de formulas genéricas como "atitude suspeita", não satisfazem a exigência legal.

3. Exige-se, ainda, a chamada referibilidade, que diz com a prévia vinculação da diligência às suas finalidades legais. A abordagem sem qualquer menção à mínima investigação prévia ou suspeita de posse dos elementos indicados no art. 244 do CPP não observa tal requisito.

4. Quanto à busca domiciliar, este Tribunal, no bojo do HC 598.051/SP (Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz), 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. É necessário, conforme a jurisprudência deste sodalício, que o flagrante delito traduza verdadeira urgência.

5. Com relação à hipótese de ingresso mediante consentimento, no mesmo precedente fixou-se a necessidade de que se dê de forma livre e voluntária, sendo demonstrado, em caso de dúvida, mediante declaração escrita da pessoa que autorizou o ingresso, indicando-se sempre que possível testemunhas do ato e registrando-se a diligência em áudio e vídeo. No mais, no bojo do HC 762.932/SP, (Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz), pontuou-se a ausência de verossimilhança na afirmação de agentes policiais no sentido de que investigado já abordado e preso em via pública, sabedor da existência de drogas em sua residência, teria livre e espontaneamente franqueado a entrada.

6. No caso concreto, a diligência se deu em duas etapas: primeiro, a busca pessoal, lastreada no fato de os policiais receberam notícia do serviço de inteligência da Polícia para abordagem de veículo que estaria sendo conduzido pelo agravado que estaria com dois mandados de prisão em aberto. Durante a abordagem, nenhum entorpecente ou objeto ilícito foi apreendido com o apenado. Em seguida, os policiais ingressaram no domicílio do paciente, a respeito do qual, aliás, as versões divergem, pois a Defesa alega a inexistência da autorização para o ingresso dos policiais na residência do acusado. Situações que não se amoldam à exigência de justa causa e às exigências de demonstração do consentimento livre e prévio, não ostentando verossimilhança.

7. Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão impugnada.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental no *habeas corpus* interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (fls. 118/131) que concedeu a ordem de *habeas corpus*.

O agravante sustenta a legalidade da diligência policial e aduz que houve fundada razão para o *acesso à residência do acusado, decorrentes de investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e/ou diligências prévias* (fl. 142).

Reforça que *sendo constatada a existência de justificativa objetiva para a revista veicular e pessoal do paciente, e posterior ingresso em sua residência, não há que se falar em prova ilícita* (fl. 143).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao órgão colegiado.

Manifestação do Ministério Público do Estado do Espírito Santo pelo conhecimento e provimento do recurso (fl. 148).

Contrarrazões às fls. 154/158.

É o relatório.

VOTO

Analizando os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifico que a irresignação não prospera.

Conforme exposto na decisão atacada, o Juízo sentenciante, quanto à matéria, assim se pronunciou:

PRELIMINARMENTE

Não há que se falar em violação de domicílio, face a ausência de mandado judicial prévio ao ingresso na residência do réu, tendo em vista que o tráfico ilícito de entorpecentes é, por natureza, crime permanente, ensejando, pois, a prisão em estado flagrancial a qualquer tempo, tratando-se de exceção expressa, constante do próprio texto constitucional, à inviolabilidade do domicílio.

Tem-se, ainda, que, segundo consta da denúncia, o ingresso dos Agentes Públicos foi facultado pelo acusado.

[...]

REJEITO, pois, a preliminar suscitada.

[...]

NO MÉRITO

[...]

Volvo-me, então, à autoria.

O PM Felipe relatou, em Juízo, que o serviço de inteligência da Polícia já estava no encalço do acusado, sendo solicitado a poio à Guarnição da testemunha e, realizada a abordagem do acusado, em seu veículo, o mesmo negou que estava em posse de qualquer ilícito, os quais estariam acondicionados em sua residência.

Relata, ainda, que o acusado estava em posse direta de quantia em dinheiro, tratando-se de valor alto.

Informa, ainda, que a entrada da Polícia na residência do acusado foi franqueada pelo mesmo e, após, pela esposa deste, sendo no local apreendidas as drogas constantes do Auto de Apreensão, bem como material para embalo.

Declarou, ademais, que o acusado declarou-se usuário de drogas, não se recordando, contudo, o que o mesmo declarou quanto aos entorpecentes apreendidos.

O PM Raphael, da mesma forma, afirmou que estava em patrulhamento de rotina quando foi acionado pelo serviço reservado da PM, a P2, para fazer a abordagem de um veículo em que poderia estar o Acusado, que possuía dois mandados de prisão em aberto.

Narrou, ainda, que, nas proximidades da Av. Gil Veloso, o acusado foi localizado em seu veículo e abordado, estando em posse direta de aproximadamente R\$ 3.000,00.

Questionado se estava em posse de algum ilícito no veículo, o acusado negou, afirmando que a penas em sua residência, ensejando o deslocamento da Guarnição ao local.

Confirmou, ademais, que a entrada dos Militares foi franqueada pelo réu, e, após, pela esposa do mesmo, eis que a testemunha, na qualidade de motorista, ficou do lado de fora, resguardando o acusado, subindo ao local os Militares da P2 e demais Militares mencionados na ocorrência.

Relatou, também, que os entorpecentes foram apreendidos no local indicado pelo acusado, havendo "maconha", "lsd", "crack", salvo melhor juízo, em cima de uma geladeira e também material para embalo, como sacolinha de chup chup, etiquetas de identificação, e balança de precisão que, inclusive, estava bem suja.

Sabe-se que os depoimentos dos agentes públicos envolvidos nas diligências que culminaram com a acusação da prática de um crime por parte dos acusados devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa.

Por uma questão lógica e racional, contudo, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, porque, geralmente, este tenta fugir de sua responsabilidade penal pelo fato.

Não se imagina que, sendo o agente público uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente um inocente.

Portanto, sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que ela contém.

Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com a qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe.

[...]

A esposa do Acusado, Esther, ouvida como informante, afirmou que o acusado foi abordado na rua e, em seguida, os Policiais dirigiram-se até sua casa, pedindo para entrar, e que ela autorizou a entrada, porque se sentiu coagida pela forma em que os Policiais a abordaram, "mandando" que ela abrisse a porta.

A informante relatou, ainda, que toda a droga apreendida era para seu consumo e acusado, e que sempre compravam drogas em grande quantidade.

Informou, ainda, que possuíam dois filhos, e a informante mensalmente, ganhava R\$ 1.000,00 e o acusado aproximadamente R\$ 1.500,00.

O padrasto do Acusado, Sergio, ouvido como informante, afirmou que o acusado sempre trabalhou, inclusive ajudando-lhe em seu caminhão.

O acusado, em Juízo, afirmou que apenas a "maconha" e o "haxixe" pertenciam a si, para seu consumo pessoal, tendo pago R\$ 400,00 pela "maconha" e R\$ 160,00 pelo "haxixe".

As demais substâncias o acusado nega pertencerem a si, dizendo que os Policiais "plantaram" tais drogas em sua residência.

Não constam nos Autos qualquer elemento probatório hábil a desconstituir as declarações das testemunhas de culpa, no sentido de que o acusado foi abordado em via pública após a Guarnição receber informe de que o mesmo possuía mandado de prisão em aberto. Tem-se, ainda, que as testemunhas confirmam que o acusado negou que, no veículo, trazia qualquer ilícito, eis que acondicionados em sua residência.

Dirigindo-se ao local, foi-lhe franqueada a entrada, pelo acusado e por sua companheira, local em que apreendidas as substâncias entorpecentes constantes do Auto de Apreensão.

A despeito das alegações do acusado e da informante Esther, tem-se que a Defesa não logrou êxito em comprovar a suposta invasão do domicílio do réu, irrelevante, da mesma forma, face [a]o já declinado em sede de preliminar.

Há, outrossim, de se consignar, que não há comprovante da origem da quantia em dinheiro apreendida em posse do Acusado e, tampouco comprovação de que os entorpecentes apreendidos se destinavam ao consumo pessoal.

Isto porque, consta dos Autos a apreensão de vultosa quantidade de "LSD", bem como de "maconha", esta em forma de tablete, o que não é costumeiro para usuários.

Tampouco justificado o motivo pelo qual havia na residência material para embalo de drogas, se meros usuários, em especial, sacolês e balança de precisão.

Por fim, convém destacar que a informante Esther afirmou que a renda mensal familiar era de R\$ 2.500,00, contudo o réu estava na posse direta de R\$ 2.940,00, quantia esta de origem não conhecida, e de vultosa quantidade de entorpecentes, de alto valor de mercado, incompatível com a renda do réu, que possuía dois filhos e ainda era quem custeava as despesas de sua casa, inclusive aluguel.

Por oportuno ressaltar que, segundo posicionamento unânime da doutrina bem como da jurisprudência, inclusive do STF e do STJ, não haverá necessidade do chamado dolo específico para a configuração do tráfico, bastando, tão somente o dolo genérico.

[...]

Pois bem, são esses, em síntese, os fatos e as provas produzidas nos autos.

Latente e sobejamente demonstrado nos autos a autoria.

Pelas provas colimadas aos autos, restou cabalmente demonstrada a ocorrência de fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, tendo como embasamento para a motivação da condenação a prova testemunhal, documental e pericial colhida.

De saber que, pelo princípio do livre convencimento motivado, o Magistrado poderá valer-se de qualquer meio probatório lícito, desde que haja fundamentação para formar seu convencimento.

Das provas orais e documentais carreadas, têm-se que a conduta do Acusado se adequa a figura penal do tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 30/34).

O Tribunal de origem assim se manifestou acerca das diligências

policiais:

PRELIMINAR SUSCITADA PELA DEFESA: NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

Em sede preliminar, a defesa aventa a nulidade absoluta do processo, alegando a ilegalidade da entrada dos agentes públicos na residência, tendo em vista a inexistência de razões prévias e autorização a motivar o ingresso dos agentes públicos.

Ao interpretar o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio previsto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, em Recurso extraordinário representativo de controvérsia, assentou que "(...) A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo." Sucede, no entanto, que o mesmo julgado estabelece que "A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária", razão pela qual, "(...) Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida" (RE 603616, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, 10/05/2016).

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, vem entendendo ser desnecessário mandado de busca e apreensão nos crimes permanentes, como o tráfico de drogas, conquanto mostre-se imprescindível, por outro lado, a existência de fundadas razões que legitimem a entrada forçada sem autorização judicial, senão vejamos:

[...]

Na hipótese, os policiais militares são uníssonos ao afirmarem que o réu foi abordado na posse de substâncias entorpecentes e franqueou a entrada dos agentes públicos em sua residência.

Acrescentaram, ainda, que a esposa do apelante também os autorizou a ingressar no domicílio.

Dessa forma, encontrava-se o recorrente em estado de flagrância, bem como houve autorização expressa dos moradores do imóvel, sendo desnecessário, portanto, mandado de busca e apreensão para adentrar na residência.

Confira-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante:

[...]

Pelo exposto, rejeito a preliminar. (fls. 22/23).

Quanto à busca domiciliar, como se sabe, este Tribunal, no bojo do HC n. 598.051/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 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 decidiu esta Corte Superior, tais razões 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.

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

Por outro lado, o consentimento para o ingresso em domicílio deve ser livre, voluntário, bem como documentado adequadamente, de modo a demonstrar, para além de qualquer dúvida, a higidez do ato.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INViolÁVEL. 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.

[...]

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 litude 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.

[...]

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 - grifamos).

No caso em análise, o que se colhe dos relatos fáticos é que os policiais receberam notícia do serviço de inteligência da Polícia para abordagem de veículo que estaria sendo conduzido pelo paciente que estaria com dois mandados de prisão em aberto.

Ato seguinte, abordaram o veículo e procederam busca pessoal no apenado, sendo encontrado apenas a quantia de R\$ 2.940,00 (dois mil, novecentos e quarenta reais) e um telefone celular.

Durante a abordagem, nenhum entorpecente ou objeto ilícito foi apreendido com o paciente.

Em seguida, os policiais ingressaram no domicílio do paciente, a respeito do qual, aliás, as versões divergem, pois a Defesa alega a inexistência da autorização para o ingresso dos policiais na residência do acusado.

Importante destacar, pela similitude dos casos, a decisão tomada por este colegiado no âmbito do HC n. 762.932/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz:

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. COAÇÃO AMBIENTAL/CIRCUNSTANCIAL. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. 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 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, policiais receberam uma denúncia anônima segundo a qual o acusado estava com uma arma de fogo em via pública, razão

por que o abordaram e encontraram a referida arma. Depois disso, decidiram ir até a residência da genitora dele, onde ele disse que residia, mas ela informou que o réu morava com o pai. Então dirigiram-se até tal residência e entraram no imóvel com a suposta autorização do paciente, oportunidade em que soltaram cães farejadores de drogas, sob a justificativa de que o réu tinha um antecedente por tráfico.

4. Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de informações robustas e atuais acerca da existência de drogas naquele lugar. Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. A denúncia anônima, aliás, nem sequer tratava da presença de entorpecentes no imóvel, mas sim do porte de arma de fogo em via pública distante do domicílio, a qual já havia sido encontrada e apreendida.

5. O simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico não autorizava a realização de busca domiciliar, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos e robustos de que, naquele momento específico, ele guardava drogas em sua residência. Ora, admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar essa diligência invasiva, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida tenha seu lar diuturnamente vasculhado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do "Direito Penal do autor" sobre o "Direito Penal do fato", uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ter sua residência vistoriada, a qualquer momento, para "averiguação" da existência de drogas, como se a anotação criminal lhe despesse para todo o sempre da presunção de inocência e da garantia da inviolabilidade domiciliar, além de lhe impingir uma marca indelével de suspeição.

6. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), 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. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) 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; b) 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; c) 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; d) 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; e) 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.

7. A Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão.

8. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente, depois de ser abordado e preso por porte de arma de fogo em via pública distante de sua residência, sabendo ter drogas em casa, haveria livre e espontaneamente franqueado a realização de buscas no imóvel com cães farejadores, os quais fatalmente encontrariam tais substâncias.

9. Se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa 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 cotidiana do que ocorre nos centros urbanos -, ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*).

10. 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 válido do morador.

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.

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

18. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa.

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 - grifamos).

Como se vê – tudo com base nos relatos fáticos trazidos pelo Tribunal de origem –, o ingresso forçado em residência do paciente decorreu apenas em razão de inverossímil e não comprovado consentimento, não sendo realizado o devido registro, nos termos da jurisprudência deste sodalício.

Nessas circunstâncias, não se verifica higidez das diligências da domiciliar nos termos exigidos pela jurisprudência firme deste sodalício. Diante de tais considerações, inescapável a conclusão de que as descobertas decorreram de buscas 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).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 894.219 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0063383-0

Número de Origem:
00202894920208080035 202894920208080035

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

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 DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : PABLO VIEIRA DE PAULA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : PABLO VIEIRA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de outubro de 2024