



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 911372 - MS (2024/0160931-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : REUEL JONAS DE FREITAS TEODORO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

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

justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Na hipótese, compreendo que não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do réu, pois a entrada em seu lar foi justificada com base na alegação dos agentes de que, após a apreensão de pequena porção de maconha com ele em via pública, o acusado haveria admitido a prática delitiva, afirmado possuir mais substâncias ilícitas em sua casa e autorizado a diligência no interior do domicílio.

4. 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 réu haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, franqueando àqueles a apreensão de objetos ilícitos e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento.

5. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova oriunda 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.

6. 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 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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), 26 de agosto de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 911372 - MS (2024/0160931-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : REUEL JONAS DE FREITAS TEODORO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

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

justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Na hipótese, compreendo que não havia fundadas razões acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso no domicílio do réu, pois a entrada em seu lar foi justificada com base na alegação dos agentes de que, após a apreensão de pequena porção de maconha com ele em via pública, o acusado haveria admitido a prática delitiva, afirmado possuir mais substâncias ilícitas em sua casa e autorizado a diligência no interior do domicílio.

4. 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 réu haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, franqueando àqueles a apreensão de objetos ilícitos e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento.

5. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova oriunda 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.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 327-340, em que concedi parcialmente a ordem de habeas corpus, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base na invasão do domicílio do paciente, bem como de todas as que delas decorreram.

O agravante alega que foi lícita a entrada no domicílio, pois "o conjunto de circunstâncias que antecedeu a ação dos policiais ofereceu lastro suficiente para

justificar a abordagem do paciente e subsequente ingresso na residência" (fl. 359).

Afirma que: "Reconhecer como ilegal a ação policial presente no contexto dos autos é ceifar de maneira abrupta e sem qualquer coerência a atuação policial na defesa do cidadão de bem" (fl. 359).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos despendidos pelo Ministério Público, 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**, 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).

A Corte Suprema, em síntese, definiu 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** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o **REsp n. 1.574.681/RS** (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, **à unanimidade**, que não se há de admitir 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.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial **fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas**, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, v. g., na fuga de indivíduo de uma ronda policial,

comportamento que pode ser atribuído a várias causas que **não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.**

II. O caso dos autos

O auto de prisão em flagrante assim descreve os fatos imputados ao réu (fls. 39-40, destaquei):

Na presente data, PMs apresentaram nesta DP p ora conduzido, narrando o que segue: ?QUE, é policial militar e na presente data, após denúncia via disk denuncia da Policia Militar, foi noticiado que um homem de vulgo "Gordinho" estava realizando a venda de drogas no condomínio Alexsander, Orestinho; QUE, foi informado que havia uma grande movimentação de usuários de drogas na localidade denunciada e de posse dessas informações, o depoente e seus colegas de farda foram até a região denunciada para verificar se procedia a denúncia; QUE, no momento em que passaram em frente ao condomínio denunciado, viram uma pessoa defronte à entrada do condomínio, embaixo de uma árvore, próximo a um veículo, sendo que quando avistou a viatura policial, tal pessoa demonstrou nervosismo; QUE, de imediato foi realizada a abordagem, sendo tal pessoa identificada como REUEL JONAS DE FREITAS TEODORO vulgo Gordinho"; QUE, durante busca pessoal nada foi encontrado, porém em seu veículo foi encontrada uma porção de substância análoga a maconha, totalizando aproximadamente 4,8 gramas; QUE, assim que a substância foi encontrada com o acompanhamento do autor, o mesmo foi informado sobre a denúncia de tráfico de drogas e perguntado sobre o fato, sendo que respondeu: ?Perdi!? e, relatou que traficava drogas, vendendo e também consumindo as vezes; QUE, foi perguntado se havia mais substância e Reuel respondeu que sim, que vende crack, maconha e cocaína e que entregaria o restante que estava no apartamento para a equipe policial; QUE, em ato contínuo a equipe policial acompanhou o autor, juntamente com seu pai CLAUDIONOR BERNARDO até o apartamento e o próprio autor pegou sobre um rack um pedaço de uma substância branca análoga a cocaína de aproximadamente 7,6 gramas, juntamente com uma trouxinha contendo vários pedaços de crack totalizando aproximadamente 3,2 gramas e uma outra trouxinha de maconha de aproximadamente 1,5 gramas, além de vários sacos plásticos tipo ?zip lock? para embalar porções; QUE, enquanto o autor entregava as substâncias, foi verificado um outro documento RG em cima do rack, que foi pego pelo depoente, sendo verificado que os dados estão diferentes do primeiro documento apresentado inicialmente na abordagem, pois o nome esta REUEL DE FREITAS TEODORO, o número de CPF, o número do documento RG e a data de nascimento estão diferentes; QUE, diante dos fatos o autor e objetos arrecadados foram entregues na

DEPAC.? O ora conduzido confessou que pratica o tráfico de drogas para sustentar o próprio vício. Quanto ao documento RG encontrado em sua casa, disse que lhe foi entregue anos atrás, quando tentou carreira no futebol da Bahia e que não o usou mais depois de desistir de tal carreira. Diante de tais elementos, ratifico a voz de prisão dada pelo ora condutor, deixando de arbitrar fiança em razão da pena prevista ao tráfico de drogas. O ora conduzido disse que seu pai está ciente de sua prisão.

Ao rechaçar a tese defensiva de nulidade, o Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 277-280, grifei):

Em sede de preliminar, o apelante alega que "não houve autorização válida do réu para franquear a entrada dos policiais em sua residência, vez que a versão de consentimento do morador só foi confirmada em juízo pelos próprios policiais que atuaram na diligência, não sendo produzido nos autos nenhum outro elemento hábil para comprovar a legalidade da busca domiciliar "e que" em decorrência da proibição das provas ilícitas (art. 5º, LVI, da CF e Art. 157, § 1º, do CPP), requer o provimento do presente recurso, a fim de reconhecer a nulidade da prova derivada de conduta ilícita no caso, a apreensão, após invasão domiciliar desautorizada pelo réu, de 02 (duas) porções de 'cocaína', pesando aproximadamente 1,3g (um grama e três decigramas), pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão dos elementos."

A preliminar deve ser rejeitada.

[...]

No caso dos autos, segundo foi apurado, após receberem informações concretas de que no Condomínio Alexsander havia comercialização de drogas, realizaram diligências com o fito de confirmar tais informes. Após, no momento em que passavam em frente ao referido condomínio, viram uma pessoa defronte ao local, próximo a um veículo, sendo que tal pessoa, ao avistar a viatura, demonstrou nervosismo. Ao ser realizada a abordagem, verificou-se tratar-se do apelante, Reuel Jonas de Freitas Teodoro, com o qual, num primeiro momento nada foi encontrado, porém, em seu veículo foi encontrada uma porção de maconha (4,8 gramas). Que Reuel confessou, então, que era usuário e que vendia drogas (crack, cocaína e maconha) e que tinha mais droga em sua residência, sendo que a entregaria aos policiais. Que o pai de Reuel, Claudionor Bernardo, acompanhou a diligência até o apartamento de Reuel, onde foram apreendidos 7,6 gramas de cocaína, 3,2 gramas de crack e uma troxinha de maconha de 1,5 gramas.

Como se vê, não foi com base apenas em informações anônimas que a força pública ingressou na residência, muito menos de forma aleatória, preconceituosa ou por mero capricho ou truculência policial, e sim após os agentes públicos tomarem ciência, por fonte segura, de prática criminoso em local determinado, convergência

de fatores diversos, que demonstravam claramente a prática de delito de natureza permanente, hipótese em que absolutamente desnecessária qualquer autorização judicial ou mesmo do próprio morador para o ingresso na residência, e isto por força do artigo 303 do CPP, acima transcrito, com o controle jurisdicional *a posteriori*.

[...]

E, no caso dos autos, além de terem atribuído o devido crédito às informações sigilosas previamente recebidas pelos meios legais, os agentes públicos adotaram postura complementar, indo até o local para a clara confirmação, de maneira que não foi com base apenas em “denúncias anônimas” desprovidas de fundamento que a força pública ingressou na residência, e sim mediante a convergência de diversos fatores previamente apurados, que demonstravam claramente a prática de delito de natureza permanente, hipótese em que absolutamente desnecessária qualquer autorização judicial ou mesmo do próprio morador para o ingresso na residência, e isto por força do artigo 303 do CPP, acima transcrito, com o controle jurisdicional *a posteriori*.

E confirmando os elementos previamente apurados, no local houve a apreensão de 7,6 gramas de cocaína, 3,2 gramas de crack e uma troxinha de maconha de 1,5 gramas.

Conforme assinalei no *decisum* monocrático, consta nos autos que a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que houve uma denúncia anônima a respeito da prática do tráfico de drogas pelo réu. Em seguida, os agentes teriam abordado o acusado em via pública e, em busca veicular, foi localizada uma pequena porção de maconha (4,8g) .

Na sequência, o paciente teria admitido a prática delitiva e afirmado possuir mais substâncias ilícitas estocadas em sua residência, o que motivou a continuidade da diligência no interior do domicílio e resultou na apreensão do restante do entorpecente (1,5g de maconha, 7,6g de cocaína e 3,2g de crack), tudo com a suposta anuência do réu.

Entretanto, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas no domicílio do paciente, capazes de corroborar a denúncia anônima recebida.

Ressaltei que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o fato de haverem sido apreendidas drogas com o acusado em via pública não configura

fundadas razões sobre a existência de drogas no interior da residência.

Ilustrativamente:

[...]

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, destaquei)

[...]

4. 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 venda de drogas 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.**

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento para conhecer e prover o recurso especial, restabelecendo a sentença absolutória.

(AgRg no REsp n. 1.886.985/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 10/12/2020, grifei)

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 referido HC n. 598.051/SP – e, assim, concedeu habeas corpus em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar. Confira-se a ementa redigida para o julgado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 - , pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece 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".

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a

entrada dos policiais no imóvel.

Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110 g de cocaína e 43 g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador."

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: "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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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."

14. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê.

Na hipótese dos autos, reitero que não houve comprovação do consentimento de nenhum morador para o ingresso em domicílio.

Com efeito, **soa inverossímil a versão policial**, ao narrar que o acusado, **depois de ser detido com pequena quantidade de droga em via pública, haveria franqueado a realização de buscas por mais objetos ilícitos no seu domicílio**. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a **falta de credibilidade** de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – quantidade de policiais, todos armados, réu detido etc. –, **não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir na realização das diligências**.

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 indisfarçável desejo de se criar 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 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.

Não houve, no entanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

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.**

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.**

A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam nesta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado

concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio e fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, conquanto seja **legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.**

Diante de tais considerações, concluo 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 conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

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

É preciso pontuar, contudo, que, a despeito do reconhecimento da

ilegalidade de tudo que ocorreu a partir do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, segundo afirmaram as instâncias ordinárias, também houve apreensão lícita de pequena porção de droga em busca pessoal antes da entrada no imóvel.

Dessa forma, **o reconhecimento da ilicitude da prova colhida dentro do domicílio não tem o condão de macular todo o processo em relação ao paciente**, uma vez que, segundo a denúncia, nem todos os fatos criminosos imputados a ele foram praticados no interior da casa.

III. Dispositivo

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 911.372 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0160931-4

Número de Origem:

00040303920228120021 00042339820228120021 40303920228120021 42339820228120021

Sessão Virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : REUEL JONAS DE FREITAS TEODORO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : REUEL JONAS DE FREITAS TEODORO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 26 de agosto de 2024