



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 918821 - RJ (2024/0198556-0)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : LUCIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO. ILICITUDE DAS PROVAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Luciano de Oliveira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que reformou sentença absolutória e condenou o paciente à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). A Defensoria Pública alega a nulidade das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, sem mandado, e insuficiência de provas para condenação.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da busca domiciliar realizada sem mandado judicial e se ela violou a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio; (ii) determinar se a condenação está sustentada em provas suficientes e válidas.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não substitui recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. A ilegalidade das provas obtidas em violação ao domicílio é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

4. A busca domiciliar realizada foi ilegal, pois ocorreu sem mandado judicial, sem consentimento válido do domiciliado e sem elementos que justificassem a urgência, violando o art. 5º, XI, da CF.

5. As provas obtidas em decorrência da busca domiciliar são ilícitas, conforme o art. 157, §1º, do CPP, e devem ser desentranhadas dos autos, tornando as demais provas derivadas igualmente inadmissíveis.

6. Com a exclusão das provas ilícitas, restou configurada a insuficiência de provas para sustentar a condenação, aplicando-se o princípio da presunção de inocência (art. 386, VII, do CPP).

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 918821 - RJ (2024/0198556-0)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : LUCIANO DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO. ILICITUDE DAS PROVAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Luciano de Oliveira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que reformou sentença absolutória e condenou o paciente à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). A Defensoria Pública alega a nulidade das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, sem mandado, e insuficiência de provas para condenação.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da busca domiciliar realizada sem mandado judicial e se ela violou a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio; (ii) determinar se a condenação está sustentada em provas suficientes e válidas.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não substitui recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. A ilegalidade das provas obtidas em violação ao domicílio é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

4. A busca domiciliar realizada foi ilegal, pois ocorreu sem mandado judicial, sem consentimento válido do domiciliado e sem elementos que justificassem a urgência, violando o art. 5º, XI, da CF.

5. As provas obtidas em decorrência da busca domiciliar são ilícitas, conforme o art. 157, §1º, do CPP, e devem ser desentranhadas dos autos, tornando as demais provas derivadas igualmente inadmissíveis.

6. Com a exclusão das provas ilícitas, restou configurada a insuficiência de provas para sustentar a condenação, aplicando-se o princípio da presunção de inocência (art. 386, VII, do CPP).

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

## RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 145/154).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

## VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 145/154):

*Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de LUCIANO DE OLIVEIRA em face de acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do qual foi dado provimento ao apelo do Ministério Público, para condenar o paciente pela prática do crime de tráfico de drogas, na forma do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena de 6 anos de reclusão em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa calculados sobre o mínimo legal.*

*Inconformada, a Defensoria Pública impetrou o presente habeas corpus alegando, em apertada síntese, que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente gravita em torno da condenação ocorrida em segunda instância, com lastro em provas nulas obtidas com violação de domicílio e sem respaldo em conjunto que aponte a certeza da autoria do delito.*

*Ao final, pugna pela concessão da ordem liminar e definitivamente, para que seja absolvido o paciente por insuficiência de provas ou,*

*subsidiariamente, reconhecida a nulidade das provas obtidas em invasão de domicílio.*

*Decido.*

*A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.*

*Veja-se:*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO ILÍCITO DE  
ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE  
CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS  
APREENDIDAS - 17,9KG DE MACONHA.*

*FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO DA  
CUSTÓDIA.*

*INOVAÇÃO DE TESE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.  
NÃO CABIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE.  
PROGNÓSTICO INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS  
FAVORÁVEIS.*

*IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.*

*INSUFICIÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E  
DESPROVIDO.*

*1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*

*[...] 9. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.*

*(AgRg no HC n. 895.777/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024.)*

*O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.*

*A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.*

*É o caso dos autos.*

*A controvérsia posta em julgamento se refere à verificação da legalidade de busca domiciliar ocorrida a partir de denúncia anônima ou depoimento do policial sobre a fuga do suspeito do local, caracterizando ou não constrangimento ilegal e por consequência, geraria nulidade nas buscas realizadas bem como de todas as provas a partir dela obtidas.*

*A discussão, neste ponto, gira em torno de saber se a busca domiciliar*

realizada pelos policiais militares na residência do paciente respeitou ou não a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio (art. 5, inc. IX, da CF). Para tanto, é preciso analisar se o ingresso na residência se deu em alguma das hipóteses autorizadas constitucionalmente.

A sentença a quo julgou improcedente a ação penal, e absolveu a paciente com base na ilegalidade na busca domiciliar nos seguintes termos (e-STJ fls. 88-91, grifos acrescidos):

"Ao final da instrução processual, verifica este juízo a insuficiência de provas aptas à segura e incontestada condenação do réu nos moldes delineados na exordial acusatória, ou seja, pelo crime previsto no caput do art. 33 da Lei 11.343/06. Vejamos, neste passo, o teor das declarações prestadas em juízo. O policial militar Eduardo Rocha afirmou, em seu depoimento judicial, que na ocasião foi deslocado com o Sargento James pela sala de operações para verificarem uma possível briga no endereço do réu e, possivelmente, disparos de arma de fogo; que se deslocaram até o local o qual trata-se de uma servidão, uma escada e a casa de Luciano é a última em cima do morro; que chegaram até o local, e chamaram, mas como se tratava de disparo de arma de fogo foram com certa cautela; que Luciano atendeu, identificaram-se como policiais e ele empreendeu fuga numa parte de vegetação no fundo do quintal; que adentraram a residência, onde localizaram na varanda uma certa quantidade de material entorpecente numa bolsa e mais uma certa quantidade em cima da mesa da cozinha; que fizeram a revista no interior da residência e não acharam ninguém; que momentos depois chegou uma pessoa que se identificou como irmã do acusado e queria saber o que estava acontecendo, tendo a mesma acompanhado a revista e presenciado a arrecadação do material já citado; que a princípio só Luciano morava na casa, pois a irmã era uma casa abaixo; que trata-se de uma servidão e vários parentes residem no local; que a denúncia falava do Luciano; que não conhecia o acusado, nem tinha informações dele com venda de drogas; que o local é conhecido por ser ponto de venda de drogas e tinham denúncias contra aquela localidade; que depois desses fatos não chegou até a Polícia nenhuma informação sobre o envolvimento de Luciano ou a continuidade do tráfico de drogas naquela localidade; que não sabe precisar que roupas o acusado estava porque a ocorrência foi em 2018; que é uma servidão com uma escadaria, subiu e em certo ponto da escadaria chamou por Luciano;

que o réu foi até a varanda e viram um ao outro, tendo o réu perguntado quem era e respondeu ser a Polícia Militar, quando o réu empreendeu fuga; que não estava visualizando Luciano com drogas por isso não tinha como dar voz de prisão para este; que até então queria saber o que estava acontecendo, mas quando se identificou como policial o acusado empreendeu fuga; que continuaram a adentrar pois não sabia se o acusado era uma vítima, não sabia o que estava acontecendo na localidade, precisava estabilizar o terreno, prezar pela sua segurança e dos que estavam presentes; que estava para defender, não para atacar; que chegando na varanda viram as drogas e foram entender o que estava acontecendo; que por ele já ter empreendido fuga, a irmã chegou e acompanhou a busca de todo o material arrecadado; que fizeram uma varredura na residência pois poderiam ter vítimas, ser mesmo uma briga; que

*não sabem do que se trata ao adentrarem uma residência; que lembra do acusado ter largado um par de chinelos brancos na correria;*

*que os chinelos ficaram na residência quando o réu empreendeu fuga.*

*O policial militar Carlos Eduardo James Costa afirmou em seu depoimento judicial que foram solicitados pela sala de operações porque estava ocorrendo uma briga no local e possivelmente teria ocorrido até disparos de arma de fogo; que procederam até o local, onde é uma servidão com uma escadaria e a casa do envolvido é a última; que quando adentraram os parentes foram indicando que era na última casa; que chegaram na última casa chamaram e Luciano apareceu; que quando o réu os observou gritou "Polícia" como se avisasse mais alguém e saiu correndo para uma mata que tem atrás de sua casa; que subiram depois que viram tomar a direção da vegetação, porque até então haviam subido com cautela devido a informação dos disparos; que olharam para esquerda e viram o entorpecente na varanda; que viu ser Luciano a pessoa que correu e confirmou isso quando achou a documentação do réu na casa; que pelo que se recorda, acha que a esposa de Luciano havia ido embora e ele estava morando sozinho; que isso foi informado pela irmã do réu e demais parentes; que não havia tido informações anteriores de Luciano ligado ao tráfico de drogas; que havia informações de tráfico na rua mas não na localidade precisa; que reconheceu Luciano pelo documento; que na primeira visualização do acusado não havia acontecido nada; que depois que ele empreendeu fuga e acharam os entorpecentes; que até então estavam numa solicitação de uma briga e ao avistarem o réu este correu; que não sabe quantos disparos foram efetuados, normalmente a ligação para o 190, a pessoas às vezes está muito nervosa e não precisa quantos disparos foram, somente informa e vão averiguar; que a denúncia feita pelo 190 tem gravação, não é arquivo próprio dos policiais, mas se solicitar a gravação vai estar lá; que não se recorda a roupa que o acusado estava no dia dos fatos; que afirma que era Luciano, pela constatação da documentação e todos os parentes dele moradores do mesmo endereço; que não presenciou nenhum tiro, foi verificar e não constatou nenhum disparo de arma de fogo; que receberam uma informação de que o acusado poderia ter feito disparo de arma de fogo, prosseguiram com uma abordagem cautelosa para própria segurança e dos demais, mas não constataram até porque quando o acusado avistou a guarnição correu para mata; que estava de noi te, a mata escura e para segurança não adentraram; que a parte em que Luciano atendeu aos policiais era clara, bem próximo à servidão da escadaria e a zona de mata que o réu foi é atrás da casa dele e bem escuro, são locais distintos, separados; que a varanda ficava na lateral da casa, tem certeza absoluta.*

*Em seu interrogatório judicial, o réu Luciano de Oliveira declarou que os fatos lidos na denúncia não são verdadeiros; que inclusive, nesse dia saiu do serviço 8h, chegou na casa da sua ex-esposa era umas 17h30m e não saiu mais de lá; que gostaria que sua ex-esposa fosse ouvida para comprovar que estava morando na casa dela porque a sua casa estava em obra e não tinha condições de moradia; que, inclusive, sua casa foi saqueada algumas vezes porque demorava ir ao local; que já tinha uns 15 (quinze) a 20 (vinte) dias que não ia ao local; que, no dia dos fatos, não estava no local; que não conhece os*

*policiais, nunca os viu antes e a primeira vez que viu os policiais foi hoje; que lá é um quintal aberto, não tem portão, as pessoas sobem e descem, tem mais de 5 (cinco) casas no quintal, seus parentes recebem visita, as pessoas também passam por ali para fazerem caminho; que não tem mata nenhuma; que não estava no local, tem parente lá e não sabe o que pode ter acontecido; que essa droga que apareceu pode ter sido a mesma pessoa que jogou lá e pode ter ligado; que não tem problema com ninguém; que agora ligou a luz e água da casa pois estava em construção; que é uma servidão, a casa está em obra e em alguns locais não tem janela; que por cima tem uma laje que é rente ao barranco e dá para entrar por cima; que agora há pouco tempo fez uma parede para fechar; que podem ter achado cópias dos seus documentos, porque está com os originais, uma vez que, eles tivessem achado algum documento original teriam levado;*

*que a casa foi toda revirada, inclusive, havia roupas faltando, material de obra, levaram muita coisa, só deu falta nesse dia; que às 20h do dia 23 estava morando com Luciana na propriedade dela.*

*Verifica-se, pelas provas produzidas tanto em sede inquisitorial quanto em sede judicial que, diante do contexto fático pelo qual se deu a apreensão da droga, não é possível afirmar que a mesma pertencia efetivamente ao réu, considerando o teor das declarações dos policiais militares e do interrogatório do réu.*

*(...) Ocorre que, como narrado pelos próprios policiais militares em sede judicial, nenhum entorpecente foi encontrado na posse do acusado, tendo sido encontrado na varanda da casa do réu. Aliás, não é demais esclarecer que, ao contrário do que sustenta a nobre defesa técnica do réu em suas alegações finais escritas, a apreensão flagrancial pelos milicianos do material entorpecente afigurou-se legítima justamente em razão do estado de flagrância.*

*O réu, por outro lado, afirmou que o local se trata de um quintal aberto, não tendo portão, sendo que as pessoas sobem e descem, havendo mais de 5 (cinco) casas no quintal, que seus parentes recebem visita e que as pessoas também passam por ali para fazerem caminho, o que se mostrou verossímil ante o contexto probatório carreado.*

*Desta forma, há séria dúvida com relação à autoria delitiva do crime narrado na exordial acusatória. Sendo assim, conclui-se que a autoria imputada ao réu não restou demonstrada, sendo as provas produzidas em juízo inaptas, portanto, a subsidiar um seguro decreto condenatório. Logo, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, o qual não pode ser erigido a lema utópico, mas aplicado, efetivamente, nos casos em que o reclamem, reputo não haver prova suficiente de que o réu concorreu para a infração penal em comento. Sobre o tema, vale destacar a lição do mestre Luigi Ferrajoli sobre a presunção de inocência: "Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. "Basta ao corpo social que os culpados sejam geralmente punidos", escreveu Lauzé di Peret, "pois é seu maior interesse que todos os inocentes sem exceção sejam protegidos" Portanto, considerando-se que não há provas suficientes de que o réu tenha sido responsável pelo ilícito denunciado, imperativa se torna sua absolvição, nos termos do*



O acórdão por sua vez, reformou a sentença para validar a busca domiciliar e condenar a paciente, nos seguintes termos (e-STJ fls. 122):

*"Denota-se das provas dos autos, que policiais militares foram alertados, através de denúncia anônima, de que havia uma discussão na Rua Maria Cristina, nº 148, Itakamosi, Vassouras/RJ, em que o acusado estaria envolvido, razão pela qual dirigiram-se ao local. Ao se aproximarem da residência do recorrido, os agentes da lei chamaram pelo réu, que se identificou. Contudo, ao notar os agentes da lei, o acusado empreendeu fuga por uma mata existente atrás do terreno.*

*Os policiais, na presença da irmã do denunciado, residente na casa de baixo, adentraram o imóvel do apelado e arrecadaram material entorpecente na varanda e na mesa da cozinha.*

*A materialidade está devidamente positivada pelo auto de apreensão (e-doc.8, fl. 21) e pelo laudo de exame de material entorpecente que identificou e quantificou a substância periciada como 15,20g (quinze gramas e vinte decigramas) de cocaína, acondicionados em 23 tubos plásticos do tipo eppendorf, contendo a inscrição " Gama Areal e Caixa TCP pó de R\$ 5 Qualquer violação reclamar na boca" (e-doc. 8, fl 24)."*

*Aqui é preciso indagar se houve consentimento válido para ingressar da residência, o que implica verificar primeiro se há prova da ocorrência de consentimento por parte do domiciliado e somente se houver essa prova é que se deverá analisar se o que foi provado cumpre com requisitos de um consentimento válido.*

*Com relação ao primeiro aspecto, a Eg. 6ª Turma desse Col. Superior Tribunal, em importante precedente, entendeu que:*

*[...]. 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 [...] (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Em suma, não basta a mera afirmação do policial que ingressou no domicílio, em seu depoimento judicial, de que a irmã do domiciliado consentiu com a sua entrada. É preciso que esse consentimento tenha sido documentado por meio de relatório circunstanciado e por meio de áudio e vídeo.

Aponta a impetrante, em suma, a nulidade do acórdão impugnado, pela falta de análise da tese de invasão de domicílio. Acrescenta que há nulidade pela indevida busca pessoal e também pela busca na residência sem mandado.

Em suma, após as análises feitas é possível dizer que a busca domiciliar decorreu de forma ilegal, uma vez que realizada sem consentimento (ou com consentimento sem manifestação livre) e não havia a necessária fundada razão para ingresso no local.

Não se pode negar que o consentimento da irmã do paciente estava viciado. Para a realização da busca domiciliar sem autorização judicial, é necessário que existam elementos prévios para legitimar a entrada emergencial, sob pena de ilegalidade da busca e apreensão.

Nesse sentido, cito a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte (HC 704.082/RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. TRF1), DJe de 19/09/2022):

(...)

No mesmo sentido é o precedente firmado no HC nº 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, 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), 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, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 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. 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. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 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 – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente

–, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

*Assim, a busca domiciliar feriu a garantia fundamental da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. IX, da CF), razão pela qual, nos termos do art. 157 e seu §1º, do CPP, não há registro de autorização para busca domiciliar, por áudio, vídeo ou de forma escrita, feitas pela paciente, estando as provas colhidas a partir da busca domiciliar viciada claramente nulas, a prova dela proveniente da busca domiciliar, bem como as que lhe são derivadas, também são ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos.*

*Por fim, mas não menos importante, cumpre ressaltar, que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais lembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:*

*(...)*

*Ante todo o exposto, não conheço do habeas corpus mas concedo a ordem de ofício para cassar o acórdão do Tribunal Estadual, bem como reconhecer a ilicitude das provas produzidas a partir da busca domiciliar e, diante do desentranhamento dessas, absolver o paciente, com base nos arts. 386, inc. II e V, do CPP, nos termos da sentença de origem.*

*O paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.*

*Expeça-se, com urgência, o respectivo alvará de soltura se o paciente ainda encontrar-se preso, bem como as demais comunicações pertinentes ao Tribunal de origem e ao Juízo a quo.*

*Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao respectivo juízo de primeiro grau.*

Deve ser mantida a decisão monocrática recorrida, pois, como dito, a busca domiciliar feriu a garantia fundamental da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. IX, da CF), razão pela qual, nos termos do art. 157 e seu §1º, do CPP, não há

registro de autorização para busca domiciliar, por áudio, vídeo ou de forma escrita, feitas pela paciente, estando as provas colhidas a partir da busca domiciliar viciada claramente nulas, a prova dela proveniente da busca domiciliar, bem como as que lhe são derivadas, também são ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos.

Foi dito, ademais, que a busca domiciliar decorreu de forma ilegal, uma vez que realizada sem consentimento (ou com consentimento sem manifestação livre) e não havia a necessária fundada razão para ingresso no local.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616 - Tema 280 do STF, torna-se imprescindível a constatação de elementos idôneos no caso concreto (justa causa), que permitirá a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.

2. A orientação mais recente desta Corte Superior preconiza que a mera fuga para o interior da residência ao avistar a guarnição policial não é suficiente para legitimar o ingresso forçado de policiais em domicílio.

3. Agravo regimental ministerial não provido.

(AgRg no HC n. 830.883/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

**AgRg no HC 918.821 / RJ**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0198556-0

Número de Origem:

00005826220218190065 095002282018 5826220218190065 95002282018

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

### **Relator do AgRg**

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### **Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : LUCIANO DE OLIVEIRA  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 : LUCIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## **TERMO**

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024