



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 200103 - MT (2024/0229941-0)

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

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

AGRAVADO : JOAO PEREIRA DA SILVA (PRESO)

AGRAVADO : ANDERSON SOUZA DE CASTRO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR QUE A SEGUIU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE CONFIGURADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do 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 n. 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. Precedentes.

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

4. Quanto à busca domiciliar, 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*. 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 n. 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 avistarem os recorrentes na calçada e um deles ter ficado nervoso, *querendo levantar[-se]*. Depois, já detidos, um deles teria, voluntariamente, não apenas confidenciando aos policiais a posse de mais drogas em sua residência, mas franqueado a sua entrada. Situações que não se amoldam à exigência de justa causa e às exigências de demonstração do consentimento livre e prévio, não ostentando verossimilhança.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 200103 - MT (2024/0229941-0)

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

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

AGRAVADO : JOAO PEREIRA DA SILVA (PRESO)

AGRAVADO : ANDERSON SOUZA DE CASTRO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO SATISFEITA. BUSCA DOMICILIAR QUE A SEGUIU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE CONFIGURADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do 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 n. 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. Precedentes.

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

4. Quanto à busca domiciliar, 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*. 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 n. 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 avistarem os recorrentes na calçada e um deles ter ficado nervoso, *querendo levantar[-se]*. Depois, já detidos, um deles teria, voluntariamente, não apenas confidenciando aos policiais a posse de mais drogas em sua residência, mas franqueado a sua entrada. Situações que não se amoldam à exigência de justa causa e às exigências de demonstração do consentimento livre e prévio, não ostentando verossimilhança.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso diante da decisão monocrática de fls. 205/216, que, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, deu provimento ao recurso em *habeas corpus* – cujo relatório adoto por economia processual.

O *Parquet* estadual sustenta, em seu apelo, a existência de justa causa para as buscas pessoal e domiciliar realizadas.

Pugna, assim, pelo provimento ao regimental, para negar provimento ao recurso ordinário e/ou reconhecer a licitude da prova indiciária, determinando o prosseguimento da ação penal.

É o relatório.

VOTO

Em que pese o esforço argumentativo do agravante, a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos – os quais, inclusive, já foram suficientes para rebater as razões recursais:

Quanto ao tema principal tratado, cediço que a jurisprudência deste colegiado vem se consolidando e evoluindo para estabelecer balizas

bem delineadas à realização das buscas pessoais e à sua validade jurídica.

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

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

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

Fixou-se, ainda, a exigência da chamada referibilidade da medida, ou seja, sua vinculação a uma das finalidades legais traçadas no art. 244 do CPP, notadamente quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. O objetivo é impedir abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações. Por tal motivo, buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, não satisfazem tais exigências.

No citado leading case, assentou-se que (i) informações de fontes não identificadas (como as denúncias anônimas) e (ii) intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta (como aquelas apoiadas exclusivamente no tirocínio policial ou a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos), não preenchem o standard probatório exigido.

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

No HC 774.140/SP, de relatoria do Min. Rogerio Schietti, decidiu-se que os antecedentes da pessoa, por si sós, não configuram fundamentação idônea para a busca pessoal (grifamos):

4. Descartado esse elemento inidôneo e irrelevante, o simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico (na verdade, uma ação penal ainda em andamento na ocasião, por crime supostamente praticado dois anos antes), por si só, não autorizava a busca pessoal, tampouco a veicular, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos de que, naquele momento específico, o réu trazia drogas em suas vestes ou no

automóvel.

5. Admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar uma busca pessoal, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida seja diuturnamente revistado 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, como na hipótese dos autos, em que o processo existente contra o réu ainda estava em andamento. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ser eternamente detido e vasculhado, a qualquer momento, para "averiguação" da sua conformidade com o ordenamento jurídico, como se a condenação criminal (no caso, frise-se, a mera existência de ação em andamento) lhe despissem para todo o sempre da presunção de inocência e lhe impingisse uma marca indelével de suspeição.

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

fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo – não meramente subjetivo ou intuitivo –, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).

Em outros casos, como no AgRg no HC n. 846.939/SP, com relatoria para o acórdão do Min. Rogerio Schietti, a evasão do acusado avistado em ponto de tráfico de drogas em posse de uma sacola, ao ver a guarnição policial, também foi apta a considerar ultrapassado o mero subjetivismo e indicativo da existência de fundada suspeita de que a sacola contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

Diante do panorama jurisprudencial atual acerca da matéria, passo à análise do caso concreto.

Quanto à questão, o Tribunal a quo assim decidiu (fls. 124/126 – grifamos):

[...] ao contrário da alegação trazida na impetração, conforme se deduz dos elementos de prova existentes nos autos, tanto a abordagem dos pacientes quanto a busca domiciliar decorreram de fundadas suspeitas de que estavam praticando atividade ilícita, além da existência do estado de flagrância e de

autorização prévia para a entrada na residência.

Impende consignar que é prescindível o mandado judicial de busca e apreensão ou mesmo o consentimento do morador quando há estado de flagrância, consoante preceitua a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XI: [...]

Na hipótese, havia fundada suspeita da prática de atividade ilícita deduzida a partir do comportamento dos pacientes, que tentaram se esquivar da possibilidade de abordagem ao avistarem a guarnição da polícia militar, o que levou os agentes a realizar a abordagem e encontrar substância entorpecente.

[...]

Logo, existindo fundadas suspeitas e estado de flagrância, não visualizo, nesse momento processual, ilegalidade ou irregularidade na abordagem dos pacientes ou na busca domiciliar, apta a justificar a declaração de nulidade da prova produzida na fase inquisitiva ou a revogação da prisão impugnada.

Para melhor compreensão da dinâmica, verifica-se do auto de prisão em flagrante o seguinte trecho, citado no parecer ministerial (fls. 30 e 178 – grifamos):

"ESTA EQUIPE DE FORÇA TÁTICA EM PATRULHAMENTO PELA RUA TOLEDO EM FRENTE A CASA DE NUMERO 3738W NO BAIRRO CIDADE NOVA, AVISTARA DOIS INDIVÍDUOS SENTADOS NA CALÇADA, E AO AVISTAR A VIATURA UM DELES FICOU NERVOSO, QUERENDO LEVANTAR, DE IMEDIATO A EQUIPE APROXIMOU E VERBALIZARA PARA QUE LEVANTASSEM E COLOCASSEM AS MÃOS NA CABEÇA, FEITO A BUSCA PESSOAL NO SUSPEITO ANDERSON, NADA FOI LOCALIZADO E AO FAZER A BUSCA NO SUSPEITO JOÃO, FOI ENCONTRADO EM SEU BOLSO LATERAL UMA TROUXA DE TAMANHO CONSIDERÁVEL DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A MACONHA JÁ EMBALADO, INDAGADO A ELE A PROCEDÊNCIA, O SUSPEITO JOÃO NOS RELATARA QUE NO INTERIOR DA SUA CASA TERIA MAIS UMA QUANTIDADE DENTRO DE UMA MOCHILA DE COR PRETA, DIANTE DA INFORMAÇÃO E COM A AUTORIZAÇÃO DO SUSPEITO, A EQUIPE ADENTROU E LOCALIZARA A MOCHILA DENTRO DA MÁQUINA DE LAVAR, CONTENDO TODA A MATERIALIDADE: UM TABLETE DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A MACONHA DE APROXIMADAMENTE 1KG, BALANÇA DE PRECISÃO, PAPEL FILME E DINHEIRO TROCADO, TODOS ARMAZENADOS DENTRO DA MOCHILA. DIANTE DA SITUAÇÃO A EQUIPE DESLOCOU PARA DELPOL PARA PROVIDÊNCIAS, SENDO ENTREGUES SEM LESÕES CORPORAIS. OBSERVAÇÃO 1: O SUSPEITO JOÃO ESTA À 20 DIAS COMERCIALIZANDO ENTORPECENTE SEGUNDO RELATO DELE PRÓPRIO; OBSERVAÇÃO 2: O SUSPEITO ANDERSON JÁ POSSUI PASSAGEM PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

Portanto, diante da moldura fática fixada nas instâncias ordinárias (cuja modificação é inviável em sede de habeas corpus perante este Tribunal Superior ante a exigência de aprofundado revolvimento fático

probatório), tem-se que a diligência se deu em duas etapas: primeiro, a busca pessoal, lastreada no fato de avistarem os recorrentes na calçada e um deles ter ficado nervoso, querendo levantar. Depois, já detidos, um deles teria, voluntariamente, não apenas confidenciando aos policiais a posse de mais drogas em sua residência, mas os convidou a nela adentrar para que sua situação ficasse ainda mais grave.

Como destacado tanto pela Defesa quanto pelo Ministério Público, não se sustentam tais diligências.

Quanto à busca pessoal, a percepção meramente subjetiva de nervosismo e de que um dos abordados queria levantar não se alinham com os precedentes desta Corte quanto à configuração da fundada suspeita, condição essencial para a validade da diligência. À míngua de elementos objetivos que traduzissem conduta marcante e sindicável, apta a desatinar suspeita fundada sobre o acusado (como nos precedentes citados), tal quadro circunstancial não legitima a busca efetivada.

Tampouco a busca domiciliar poderia, mesmo que não estivesse já maculada pela antinormatividade da diligência anterior, ser legitimada.

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

É necessário, 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.

Relevante para o caso sob análise anotar que, diferentemente do que se decidiu quanto à busca pessoal no precedente mencionado anteriormente, para o caso da busca domiciliar, as fundadas razões não podem derivar de fuga, nem mesmo em direção à residência (Cf. HC 598.051/SP):

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.

Importante destacar a decisão tomada por este colegiado no âmbito do HC 762.932/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti (grifamos):

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 despisse 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 quotidiana 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. Constitucional 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).

No caso sob análise, assim como no precedente em questão, não se narrou investigação prévia, nenhum tipo de campana ou suspeita mais robusta a recair sobre a casa do acusado.

Excluída a suspeita fundada e prévia, também não se verificou a urgência, não tendo sido sequer mencionados atos de comércio ou elemento que justificasse a diligência imediata e não a obtenção do competente mandado judicial para a diligência levada a cabo.

Ainda, pelas circunstâncias da detenção e da sujeição a que já estava submetido o abordado, não se cogita de livre consentimento para o ingresso em seu domicílio, conforme igualmente bem delineado no precedente transcrito. Também não se comprovou tal aceitação mediante as formalidades estabelecidas há anos por este Tribunal (colheita de documentação escrita e registro em áudio e vídeo).

A descoberta a posteriori das drogas dentro da residência, na linha da jurisprudência firme e consolidada desta Corte Superior, é de todo insuficiente para justificar as diligências anteriores, pelo que não as convalida.

Diante de tais considerações, inescapável a conclusão de que a descoberta a posteriori decorreu 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).

Ante o exposto, considerando a existência de flagrante ilegalidade, dou provimento ao recurso para conceder a ordem a fim de reconhecer a invalidade da busca e a consequente ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, a redundar, por ausência completa de prova da materialidade, no trancamento da persecução penal.

Desse modo, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no RHC 200.103 / MT
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0229941-0

Número de Origem:

10017486620248110086 10017841120248110086 305320246713

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

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

RECORRENTE : JOAO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : ANDERSON SOUZA DE CASTRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : JOAO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
AGRAVADO : ANDERSON SOUZA DE CASTRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de outubro de 2024