



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 204317 - RN (2024/0345761-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : RAFAEL LUCAS DE LIMA SOARES
ADVOGADO : THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR. ILEGAL. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que concedeu *habeas corpus* de ofício, reconhecendo a ilegalidade do flagrante e da busca domiciliar, bem como das provas dela derivadas, determinando o trancamento da ação penal e o relaxamento da prisão do recorrente.
2. O Ministério Público do Rio Grande do Norte sustenta a legitimidade da busca domiciliar com base na confissão do recorrente e na autorização para ingresso na residência, onde foram encontrados entorpecentes e apetrechos para comercialização.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar e as provas dela derivadas são ilegais, considerando a alegada confissão informal do recorrente e a suposta autorização para ingresso na residência.

III. Razões de decidir

4. A busca domiciliar foi considerada ilegal por não estar fundamentada em fundada suspeita e por ter ocorrido sem autorização expressa e inequívoca do morador, violando o direito à inviolabilidade do domicílio.
5. As mensagens acessadas no celular do recorrente sem autorização judicial configuram violação à intimidade e à vida privada, tornando as provas obtidas ilícitas.
6. A ausência de comprovação de consentimento livre e voluntário para o ingresso na residência impõe o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e das provas dela decorrentes.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.
Tese de julgamento: "1. O acesso a mensagens de celular sem autorização judicial viola a intimidade e torna as provas ilícitas. 2. A ausência de comprovação de consentimento livre e voluntário para ingresso em domicílio impõe o reconhecimento da

ilegalidade da busca e das provas dela decorrentes".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, X e XI; CPP, art. 302, IV.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Min. Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010; STJ, HC 598.051/SP, Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 15/3/2021.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 204317 - RN (2024/0345761-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : RAFAEL LUCAS DE LIMA SOARES
ADVOGADO : THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR. ILEGAL. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que concedeu *habeas corpus* de ofício, reconhecendo a ilegalidade do flagrante e da busca domiciliar, bem como das provas dela derivadas, determinando o trancamento da ação penal e o relaxamento da prisão do recorrente.

2. O Ministério Público do Rio Grande do Norte sustenta a legitimidade da busca domiciliar com base na confissão do recorrente e na autorização para ingresso na residência, onde foram encontrados entorpecentes e apetrechos para comercialização.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar e as provas dela derivadas são ilegais, considerando a alegada confissão informal do recorrente e a suposta autorização para ingresso na residência.

III. Razões de decidir

4. A busca domiciliar foi considerada ilegal por não estar fundamentada em fundada suspeita e por ter ocorrido sem autorização expressa e inequívoca do morador, violando o direito à inviolabilidade do domicílio.

5. As mensagens acessadas no celular do recorrente sem autorização judicial configuram violação à intimidade e à vida privada, tornando as provas obtidas ilícitas.

6. A ausência de comprovação de consentimento livre e voluntário para o ingresso na residência impõe o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e das provas dela decorrentes.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. O acesso a mensagens de celular sem autorização judicial viola a intimidade e torna as provas ilícitas. 2. A ausência de comprovação de consentimento livre e voluntário para ingresso em domicílio impõe o reconhecimento da ilegalidade da busca e das provas dela decorrentes".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, X e XI; CPP, art. 302, IV.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Min. Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010; STJ, HC 598.051/SP, Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 15/3/2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de minha lavra que concedeu a ordem de ofício no presente *Habeas Corpus*, para reconhecer a ilegalidade do flagrante e da busca domiciliar perpetrada nos autos, bem como de todas as provas dela derivadas, determinando o trancamento da ação penal respectiva e o relaxamento da prisão do recorrente.

O Ministério Público do Rio Grande do Norte – MPRN, irredutível, agravou da referida decisão monocrática sustentando, em síntese, que a busca domiciliar foi legítima devido à confissão do recorrente e à autorização para o ingresso na residência, onde foram encontrados entorpecentes e apetrechos destinados à comercialização, sendo necessária a preservação da ordem pública.

Ao final, requer a reconsideração da decisão monocrática ou o provimento do Agravo Regimental, para que seja negada a ordem de *habeas corpus* (fls. 649/660).

VOTO

Em que pese a irredutibilidade do agravante, não comporta reparo a decisão monocrática ora agravada.

No caso dos autos, restou devidamente configurada a ilegalidade na busca domiciliar e das provas dela derivadas, a resultar no trancamento da ação penal e no relaxamento da prisão do paciente.

Confira-se:

"A situação fática dos autos se descreve da seguinte maneira, conforme a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente:

"[...]Com efeito, conforme se denota dos autos, o autuado, RAFAEL LUCAS DE LIMA SOARES ao avistar a guarnição militar (PMRN) teria empreendido fuga para despistá-la, tendo sido encontrado escondido no quintal de moradores da região, afirmando, ao ser apreendido, que o motivo da fuga seria por estar foragido da justiça, tendo, ainda, admitido a comercialização e a posse de entorpecentes em sua residência. Ainda de acordo com os autos, ao se dirigirem ao local, com a autorização do autuado, teria a guarnição encontrado entorpecentes, balança de precisão, embalagens para armazenamento e aparelhos celulares, tendo, na mesma residência, sido encontrada a autuada MUNIQUE LIRA DA SILVA, que teria assumido a posse dos materiais com intuito de eximir de culpa o autuado RAFAEL LUCAS DE LIMA SOARES; Há, por fim, notícias nos autos que durante o momento da apreensão estariam chegando, a todo momento, mensagens via aplicativo de textos tratando da mercância de entorpecentes, pelo que teria sido dado voz de prisão ao autuado e à atuada, sendo ambos conduzidos à Delegacia de Polícia local, tudo na forma do quanto previsto no inciso IV do art. 302 do CPP, estando, pois, suficientemente demonstrado o estado de flagrância na espécie, não tendo havido comprovação de eventuais agressões que lhes pudessem ter sido dirigidas." (fls. 346/347)

Como se observa de pronto da situação fática delineada nos autos, a busca domiciliar realizada se deu com fundamento em dois principais elementos: a suposta confissão do recorrente, questionada pela defesa, e as mensagens recebidas no aparelho celular que estava em posse do abordado após sua apreensão.

Quanto às mensagens acessadas pelos agentes, vislumbra-se flagrante ilegalidade e violação à intimidade e à vida privada do indivíduo, protegidas nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS VÁLIDAS. 1. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE ACESSO A MENSAGENS TROCADAS PELO WHATSAPP. INFORMAÇÕES RELACIONADAS À VIDA PRIVADA E À INTIMIDADE. INVIOABILIDADE. ART. 5º, X, DA CARTA MAGNA. ACESSO E UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SUPOSTA PERMISSÃO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CORROBORAM A VERSÃO DOS POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A devassa do aparelho celular do paciente durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o "WhatsApp"), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988. 2. A acusação assevera que o acesso ao telefone celular teria sido autorizado pelo próprio acusado, que forneceu a senha aos policiais. A situação permite a aplicação, por analogia, do entendimento jurisprudencial que está em construção nesta Corte Superior acerca do ingresso de policiais no interior de residências nas hipóteses de crime permanente. Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça vem revertendo o ônus da prova e exigindo, em caso de dúvida, prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento, a ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro

da operação por meio de recursos audiovisuais. 3. In casu, o contexto narrado não traz indicações de que a permissão teria ocorrido livre de constrangimento ou coação, considerando, ainda, a clara situação desfavorável do agravado, abordado por guarnição da Polícia Militar, trazendo dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento, que devem ser dirimidas em favor do acusado. 4. Agravo regimental provido. (AgRg no HC n. 774.349/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA PELA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS. ACESSO AO CONTEÚDO DA TELA DO CELULAR. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a devassa do aparelho celular do paciente durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o "WhatsApp"), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988 (AgRg no HC n. 774.349/SC, de MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022). 2. No presente caso, o Ministério Público Federal, em seu parecer, concluiu que, de acordo com a moldura fática traçada no acórdão recorrido, os policiais militares apenas visualizaram o conteúdo das notificações registradas na tela bloqueada do aparelho celular do corréu Luís, as quais correspondiam a excertos de mensagens recebidas do recorrido Welisson (vulgo Two). Isto é, não houve acesso ao fluxo de comunicação entre os interlocutores, mas apenas às mensagens que eram visíveis sem a necessidade de inserir a senha de acesso (e-STJ fls. 647). Ora, houve a leitura das mensagens do acusado, o que constitui violação de sigilo dados. 3. Não haveria, tal violação quando há somente averiguação do próprio objeto do crime (art. 6º, inciso III, do CP), como por exemplo, o IMEI, que é mera identificação do aparelho celular e, portanto, não está abarcado pelo sigilo de dados. 4. Ademais, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir que não houve a violação dos sigilo de dados, como requer a acusação, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.340.362/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

Além disso, visto o questionamento da defesa quanto à confissão informal pelo recorrente no momento da abordagem, também se nota de plano a ausência de fundamentos que permitissem o ingresso à residência. Não se caracteriza a fundada suspeita que permitiria o ingresso imediato, já que reconhecida a ilegitimidade do acesso às mensagens do celular do réu, bem como não há prova da autorização do acesso à residência. Nesse sentido:

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 (110g de cocaína e 43g 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 cotidiana 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. 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." 10. 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. (HC n. 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige. 1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1). 2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva. 2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública

autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade. 3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente. 5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local. 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo. 6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilham caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. 6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção" ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion'"). (*United States v McCaleb*, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando *Simmons v Bomar*, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado

cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (totality of circumstances). 6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito. 6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal. App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal. App.3d 563, 579. 6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa - ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção -, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO). 6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal - analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial - ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º". 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. 8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor

interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares. 8.1. As decisões do Poder Judiciário - mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição - servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos. 8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action"). 8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta 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 e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança. 9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública. 10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. 11. Assim, 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 apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. 13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Conforme descrito nos autos, os agentes policiais lograram êxito em localizar e abordar o recorrente após esse empregar tentativa de fuga ao avistar a viatura e, na busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Após isso, considerando mensagens recebidas no aparelho celular do réu e a suposta confissão desse acerca da prática do delito de tráfico de drogas, promoveram a busca domiciliar, versão essa questionada pela defesa.

Ocorre que as mensagens recebidas não poderiam ter sido acessadas pelos policiais sem autorização e, sem acesso à tais informações, não se caracterizaria no caso a fundada suspeita que permitiria a busca domiciliar, acarretando em sua ilegitimidade, já que sem a expressa e inequívoca concordância do abordado, nos termos da jurisprudência desta Corte. Dessa forma, não resta alternativa a não ser reconhecer as irregularidades na busca domiciliar efetuada no caso”.

Nota-se, assim, que a busca domiciliar restou viciada, uma vez que realizada ao arrepio da lei, não lastreada em fundada suspeita. Inicialmente, o recorrido, ao ser abordado em um quintal, nada foi encontrado pelos policiais na busca pessoal, tendo restado demonstrado ainda que a abordagem policial se deu em local distante da residência do autuado, o qual foi conduzido até ela. Ademais, verifica-se que o ingresso na residência pelos policiais ocorreu sem autorização expressa do morador.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 204.317 / RN
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0345761-5

Número de Origem:

08021445020248205300 08089457120248200000 8021445020248205300 8089457120248200000

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL LUCAS DE LIMA SOARES

ADVOGADO : THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AGRAVADO : RAFAEL LUCAS DE LIMA SOARES

ADVOGADO : THIAGO PRAXEDES DE VASCONCELOS - RN019264

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025