



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 958378 - SP (2024/0418326-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DAVI JOSE DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MATHEUS CHILÓ - SP470043
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FUGA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA, PORÉM NADA DE ILÍCITO ENCONTRADO NA POSSE DO ACUSADO. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões que indiquem que, no interior do imóvel, ocorre situação de flagrante delito.

2. Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito em questão.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que os policiais estavam em patrulhamento quando avistaram o paciente e um menor de idade que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, motivando a busca pessoal realizada. Na ocasião, foram localizadas drogas na posse do adolescente e a quantia de R\$ 52,50 na posse do acusado. Na sequência, os policiais teriam ingressado no domicílio do paciente, onde foram apreendidas mais 7 porções de crack. Desse modo, constata-se que o ingresso domiciliar ocorreu sem qualquer circunstância indicativa da ocorrência de crime permanente no interior do imóvel. Nesse aspecto, a prévia apreensão de entorpecentes na posse do adolescente ou o encontro posterior de drogas do domicílio não têm o condão de validar a entrada na residência do acusado.

4. Repita-se, ademais, que na abordagem pessoal realizada "com o acusado nada havia". Desse modo, por conseguinte, configurada a ilegalidade do ingresso em domicílio, ante a ausência de indícios apontando para a ocorrência de crime permanente, de rigor a absolvição do paciente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 958378 - SP (2024/0418326-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DAVI JOSE DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MATHEUS CHILÓ - SP470043
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FUGA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA, PORÉM NADA DE ILÍCITO ENCONTRADO NA POSSE DO ACUSADO. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões que indiquem que, no interior do imóvel, ocorre situação de flagrante delito.

2. Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito em questão.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que os policiais estavam em patrulhamento quando avistaram o paciente e um menor de idade que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, motivando a busca pessoal realizada. Na ocasião, foram localizadas drogas na posse do adolescente e a quantia de R\$ 52,50 na posse do acusado. Na sequência, os policiais teriam ingressado no domicílio do paciente, onde foram apreendidas mais 7 porções de crack. Desse modo, constata-se que o ingresso domiciliar ocorreu sem qualquer circunstância indicativa da ocorrência de crime permanente no interior do imóvel. Nesse aspecto, a prévia apreensão de entorpecentes na posse do adolescente ou o encontro posterior de drogas do domicílio não têm o condão de validar a entrada na residência do acusado.

4. Repita-se, ademais, que na abordagem pessoal realizada "com o acusado nada havia". Desse modo, por conseguinte, configurada a ilegalidade do ingresso em domicílio, ante a ausência de indícios apontando para a ocorrência de crime permanente, de rigor a absolvição do paciente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*, contudo, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, concedeu a ordem, de ofício, para reconhecer a ilegalidade do ingresso em domicílio e absolver o paciente.

O agravante alega, em síntese, a existência de "fundada suspeita decorrente de fato objetivo (conduta anormal em ponto conhecido de tráfico ilícito de drogas, em que houve tentativa de fuga ao se avistar os agentes públicos, tendo ocorrido o encontro de drogas e dinheiro na busca realizada, a ensejar a busca domiciliar), tudo devidamente descrito e justificado *a posteriori*, que comprovou as fundadas razões" (e-STJ fl. 133).

Acrescenta que "a decretação de nulidade de busca domiciliar posterior, não tem o condão de tornar nula a abordagem e busca pessoal prévias em que drogas e dinheiro foram apreendidos, o que revela ser descabida a absolvição. Verifica-se que são provas independentes e autônomas. Mesmo se houvesse nulidade de ato superveniente, seria incapaz de produzir efeitos retroativos ou de contaminar o passado, pois inexistente no Ordenamento Jurídico brasileiro a figura da nulidade por arrastamento de atos independentes anteriores. Aliás, sequer a teoria dos frutos da árvore envenenada teoriza nesse sentido, pois fere a racionalidade e a proporcionalidade, que de invalidade de ato futuro se contamine ato anterior válido, juridicamente perfeito, independente do ato posterior" (e-STJ fls. 148/149).

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, sobre a busca

domiciliar, tem-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, fixou 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, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito em questão.

Vale asseverar, por oportuno, que diversamente do que ocorre em relação aos demais direitos fundamentais, o direito à inviolabilidade de domicílio se destina a proteger não somente o alvo de eventual atuação policial abusiva, mas todo o grupo de pessoas residentes no local da diligência. Desta forma, ao adentrar em determinada residência a procurar de drogas ou produtos de outro ilícito criminal, poderão ser eventualmente violados direito à intimidade de terceiros, situação que, por si só, demanda maior rigor e estabelecimento de balizas claras na realização desse tipo de diligência.

Nesse ponto, necessário enfatizar, de outro lado, modificando-se de certo foco da jurisprudência até o presente consolidada, que não se pode olvidar também que a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado, inclusive do ligado ao tráfico de drogas, exigem postura mais efetiva do Estado. Nesse diapasão, não resta desconhecido que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de tal espécie de criminalidade e a apuração de sua autoria.

Assim, imprescindível se mostra a consolidação de entendimento no sentido de que o ingresso na esfera domiciliar para a apreensão de drogas ou produtos de outros ilícitos penais, em determinadas circunstâncias, representa legítima intervenção restritiva do Estado, mas tão somente quando amparada em justificativa que denote elementos seguros, aptos a autorizar a ação de tais agentes públicos, sem que os direitos à privacidade e à inviolabilidade retem vilipendiados.

Na esteira de tal salutar equilíbrio, resultado ao fim e ao cabo de um

necessário juízo de ponderação de valores e levando-se em consideração a inexistência de direito, ainda que de índole fundamental, de natureza absoluta, alguns parâmetros objetivos mínimos para a atuação dos agentes que agem em nome do Estado podem e devem ser estatuídos. Exemplificativamente, a diligência restaria convalidada desde que se demonstre que: de modo inequívoco o excepcional consentimento do morador restou livremente prestado; que, uma vez abordado em atitude suspeita, o sujeito pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em situação de flagrância (situação que diverge da busca do abrigo domiciliar por cidadão que se vê acuado por abordagem policial truculenta, em especial em áreas de periferia); que a busca efetuada resultou de situação de campana ou de investigação, de ação de inteligência prolongada, não de acaso ou fortuito desdobramento de fatos antecedentes; que a gravidade de eventual crime de natureza permanente, como o tráfico ilícito de droga, denotada, por exemplo, pelo vulto e quantidade da droga, mostre que, ante a estabilidade e organização da célula criminosa, o ambiente utilizado se volte, precipuamente, para a prática do delito, não para uso domiciliar do cidadão, verdadeiro objeto de proteção do texto constitucional.

Do dilema e da ponderação estabelecidos supra, percebe-se que a situação narrada neste e em inúmeros outros processos que chegam a esta Corte Superior dizem respeito ao que se entende por significado concreto de Estado Democrático de Direito, em especial em relação à parcela economicamente menos favorecida da população, sem se olvidar, contudo, a legitimidade de que os órgãos de persecução se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, ligados ao tráfico ilícito de drogas e a criminalidade organizada. Assim, o equilíbrio se faz necessário na avaliação dos valores postos em confronto, tendo-se como norte as garantias estatuídas no Texto Constitucional, desdobradas na legislação processual penal de regência.

Na hipótese dos autos, a Corte Local ao rejeitar a preliminar de nulidade, assim fundamentou (e-STJ fls. 20/27):

A alegação de ilicitude probatória, por suposta invasão domiciliar, deve ser conhecida como matéria preliminar, para ser rejeitada.

Segundo restou comprovado, Policiais Militares faziam patrulhamento nas proximidades da residência do adolescente João Vitor, que é conhecida como ponto para o tráfico ilícito de entorpecentes, quando ali avistaram o condenado e o menor.

Assim que perceberam a aproximação da viatura policial, o acusado e o adolescente tentaram evadir-se do local, tendo sido, porém, contidos. Com o adolescente João Vitor, escondidas em suas vestes íntimas, foram localizadas 23 porções de cocaína, sob a forma de “crack”, envolvidas em papel alumínio e prontas para serem comercializadas. O réu tinha consigo a

quantia de R\$52,50, em notas diversas e em moedas sortidas, provenientes do comércio ilícito praticado por ambos.

Na residência do ora peticionário, escondidas no forro da casa, foram apreendidas mais 07 porções de cocaína, sob a forma de “crack”, embaladas da mesma forma daquelas anteriormente encontradas com o adolescente João Vitor.

Afasta-se a arguição de ilicitude da prova da materialidade delitiva levantada pela defesa técnica.

No caso de flagrante delito, a parte final do art. 5º, XI, da CF, excepciona a garantia da inviolabilidade do domicílio.

Cabe apenas repisar que, em se tratando de crimes de natureza permanente, tais como o de sequestro, o de posse de arma de fogo ou munição, ou o de tráfico ilícito de substância entorpecente, pode-se a qualquer tempo, efetuar a prisão em flagrante, tanto durante o dia como à noite, desde que ainda perdure aludida permanência, independentemente da expedição de mandado judicial.

[...]

Não se desconhece a existência de decisão isolada da 6ª Turma do Colendo STJ, no sentido de que o flagrante hábil a autorizar o ingresso policial, sem mandado judicial, seria apenas aquele que resulta de verdadeira emergência, como nos casos de sequestro, em que há perigo à vida da vítima, não se justificando nas hipóteses dos demais crimes permanentes, como a simples posse de entorpecentes ou de armas ilegais.

O entendimento que acabou sendo firmado pelo Pretório Excelso é, contudo, diverso. O leading case, que teve inclusive repercussão geral reconhecida, versou exatamente caso de flagrante de tráfico de entorpecentes, após ingresso forçado da polícia em residência, cuja validade acabou sendo reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n. 280, observou que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial será lícita, mesmo em período noturno, desde que venha “amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

Conclui-se, portanto, que, conquanto seja efetivamente recomendável que aludida entrada forçada em domicílio venha, sempre que possível, precedida de mandado judicial, de tal sorte a respaldar previamente a conduta dos policiais na hipótese de a diligência ser infrutífera, fato é que eventual concretização do flagrante será evidentemente hábil a confirmar, a posteriori, a existência de fundadas razões justificando a adoção da medida pela situação de flagrante delito.

Não se pode tampouco olvidar que o Pretório Excelso, por decisão de lavra do Ministro Alexandre de Moraes, anulou determinação do colendo Superior Tribunal de Justiça que obrigava policiais a registrarem em áudio e vídeo a entrada em residências. A assertiva por parte dos policiais no sentido de que seu ingresso na residência ocorreu de modo legal tem, portanto, presunção de veracidade. Consoante o relator:

Na presente hipótese, apesar de ter alegado que “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”, o STJ excedeu-se, exercendo a “pura legislação”, pois criou requisito constitucional não existente para o afastamento excepcional da inviolabilidade domiciliar, ao exigir 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 o ingresso domiciliar”. Assim atuando, o Superior Tribunal de Justiça tornou conflituosa a relação entre o juiz e o legislador e desrespeitou, no exercício da interpretação, uma importante expressão restritiva do poder dos juízes enunciada pelo JUSTICE HOLMES, em 1917: “os juízes fazem e devem fazer obra legislativa, mas se nos interstícios da lei: não movem massas, mas somente moléculas” (Southern Pacific Co. v. Jensen, diss. Op. 244 US 205, 221 1917).

Incabível, portanto, na presente hipótese e em sede de habeas corpus individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir (sic) tais requisitos no inciso XI, do art. 5º da CF/88, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE

O Supremo Tribunal Federal recentemente ainda refutou, em julgamento conduzido pelo voto da Eminente Ministra Rosa Weber, a alegada necessidade de mandado para o ingresso no domicílio, na hipótese de existir estado de flagrância quanto à posse de drogas para fins de tráfico, eis que se cuida de crime permanente:

Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus Crime de tráfico de drogas [...] Violação de domicílio [...] Delito de natureza permanente Prisão em flagrante Reexame do acervo fático- probatório Inviabilidade Flagrante ilegalidade ou teratologia não identificadas [...] 4 A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. [...]

Cabe consignar que, nessa seara, inúmeras são as situações correlatas, principalmente em se cuidando de imputação de tráfico de entorpecentes, nas quais o entendimento mais benevolente por parte do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem sido reformado pelo Pretório Excelso.

Enquanto a demonstração de nervosismo por parte do agente não implicaria, consoante o STJ, em fundada suspeita para autorizar as autoridades a proceder busca pessoal, o STF, em interpretação diametralmente oposta, vem decidindo no sentido de que o estado de nervosismo do suspeito corresponde a motivo mais do que plausível para justificar que se proceda à sua abordagem e revista.

Outra ilustração da divergência de entendimento entre as Cortes Superiores é saber se a fuga ou gesticulação suspeita por parte do agente autorizaria a abordagem. Enquanto o STJ não aceita esse fundamento, o STF é expresso no sentido de serem mencionadas situações aptas a autorizar aproximação por parte das autoridades para que procedam a busca pessoal.

A mesma discrepância é encontrada no que pertine à validade da denúncia anônima. Na tese encampada pelo STJ, mera comunicação anônima não autorizaria, nem que se realizasse a busca pessoal, nem que se procedesse à entrada forçada em domicílio. Conquanto nossa Suprema Corte também entenda que mera denúncia anônima não seria instrumento hábil para, por si só, autorizar o ingresso forçado em domicílio, sua existência justificaria, contudo, uma busca pessoal. Nesta, em sendo encontrado entorpecente, surgiria justificativa idônea para que, então, se adentrasse no domicílio do abordado, independentemente de diligências específicas a respeito, cuja exigência constituiria verdadeira ilegalidade. Eventual situação de flagrância na habitação permitirá inclusive, consoante o STF, que se proceda à busca domiciliar em toda residência.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade e, por consequência, a invalidade das provas derivadas.

Da leitura dos trechos transcritos verifica-se que os policiais estavam em patrulhamento quando avistaram o paciente e um menor de idade que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, motivando a busca pessoal realizada. **Na ocasião, foram localizadas drogas na posse do adolescente e a quantia de R\$ 52,50 na posse do acusado.** Na sequência, os policiais teriam ingressado no domicílio do paciente, onde foram apreendidas mais 7 porções de crack. Desse modo, constata-se que o ingresso domiciliar ocorreu sem qualquer circunstância indicativa da ocorrência de crime permanente no interior do imóvel.

Nesse aspecto, **a prévia apreensão de entorpecentes na posse do adolescente ou o encontro posterior de drogas do domicílio não têm o condão de validar a entrada na residência do acusado.**

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, há flagrante ilegalidade, porquanto a diligência apoiou-se em denúncias anônimas e na apreensão de 20 comprimidos de Rohynol (medicamento benzodiazepínico), por ocasião da busca pessoal, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial. Assim sendo, o contexto fático narrado não corrobora a conclusão inarredável de que na residência praticava-se o crime de tráfico de drogas.

4. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte Superior, a apreensão de pequena quantidade de droga em posse de indivíduo não justifica a entrada em seu domicílio sem a devida expedição de prévio mandado judicial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no HC n. 922.253/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 6/11/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ALEGADA NULIDADE DO DECISUM MONOCRÁTICO POR AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA DO PACIENTE PARA O INTERIOR DO IMÓVEL, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A MEDIDA. ILEGALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões que indiquem que, no interior do imóvel, ocorre situação de flagrante delito.

2. Como é de conhecimento, 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. Assim, a autorização do morador para entrada em seu domicílio revela a correta observância da norma constitucional, razão pela qual, a priori, não há se falar em ilicitude da prova produzida nessa situação. Precedentes.

3. Em julgado recente da Terceira Seção desta Corte, concluiu-se que a fuga ao avistar a guarnição policial constitui fundamento suficiente para validar a realização de busca pessoal. Em contrapartida, a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da Constituição Federal) exige que os standards probatórios das fundadas razões quanto à existência de situação de flagrante delito no interior do imóvel, aptos a justificarem o ingresso forçado das forças policiais, sejam mais substanciais. Nessa ordem de ideias, entende-se que 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 (HC n. 877.943/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 15/5/2024). (AgRg no HC n. 856.445/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 27/9/2024.)

4. No caso concreto, o ingresso domiciliar sem mandado judicial se deu em virtude de motivos não admitidos pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça como autorizadores da diligência, ou seja, denúncia anônima e fuga do paciente para o interior da residência, ao avistar a viatura policial. Portanto, deve ser reconhecida a ilegalidade das provas colhidas na busca domiciliar, absolvendo o paciente do crime de tráfico privilegiado.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 948.941/GO, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024.)

No mesmo sentido, foi o parecer exarado pelo Membro do Ministério Público Federal às e-STJ fls. 99/101:

Todavia, temos que a busca domiciliar foi ilegal.

É que, após a abordagem na rua, os policiais se deslocaram para a residência do paciente, onde encontraram, escondidas no forro da casa, 7 porções de “crack”, embaladas da mesma forma daquelas anteriormente encontradas com o adolescente.

Ocorre que não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para o ingresso domiciliar, visto que não havia as “fundadas razões” ou “fundadas suspeitas” nem a urgência que legitimassem tal procedimento.

O que se vê dos autos é que a busca domiciliar ocorreu como consequência automática do flagrante em via pública, sem existência de elementos anteriores que indicassem também a prática de crime no local (menção na denúncia anônima, diligências prévias, campana etc.).

Ademais, não houve comprovação de que a entrada no domicílio tenha sido consentida e franqueada por meio de áudio, vídeo ou declaração expressa, ou que o consentimento fosse livre e sem vícios.

Nesse sentido, a Sexta Turma deste Corte vem decidindo pacificamente que 'policiais que precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial devem registrar a autorização do morador em áudio ou vídeo, como forma de não deixar dúvidas do consentimento dele' (...) 'quando houver dúvida relevante quanto à autorização, ou não, do morador para entrada em sua residência sem mandado judicial, a polícia deve provar autorização, sob pena de ilegalidade' (Habeas Corpus 598051/SP, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, unânime, data da publicação: 2/3/2021)".

De fato, "ausente a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree). (HC 616.584/RS, Rel. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/3/2021, D Je 6/4/2021).

[...]

Ainda: "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". (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, D Je 15/3/2021.)

Portanto, em que pese a busca pessoal seja lícita, deve-se reconhecer a ilegitimidade das provas oriundas da busca domiciliar, com a consequente absolvição do paciente.

Repita-se, ademais, que na abordagem pessoal realizada foi encontrado "com o adolescente 26 pedras de crack; com o acusado nada havia" (e-STJ fl. 57). Desse modo, por conseguinte, configurada a ilegalidade do ingresso em domicílio, ante a ausência de indícios apontando para a ocorrência de crime permanente, de rigor a absolvição do paciente.

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0418326-6

AgRg no
HC 958.378 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000836720188260557 21162383420248260000 836720188260557

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATHEUS CHILO
ADVOGADO : MATHEUS CHILÓ - SP470043
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI JOSE DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DAVI JOSE DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MATHEUS CHILÓ - SP470043
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.