



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2189568 - SP (2024/0483016-9)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : RAFAEL LEITE ALMEIDA MENDES
ADVOGADO : REGINALDO BARBAO - SP177364
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. PROVAS ILÍCITAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A ILICITUDE DA BUSCA DOMICILIAR. DETERMINADA EXTENSÃO DOS EFEITOS. ART. 580 DO CPP.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reformou sentença absolutória e condenou o recorrente por tráfico de drogas, com base em provas obtidas em busca domiciliar.
2. Fato relevante. A busca domiciliar foi realizada com base em denúncia anônima, sem mandado judicial, e houve contradições nos depoimentos policiais acerca da autorização para ingresso no condomínio, que era conjunto habitacional.
3. A Defesa aponta a violação do art. 619 do CPP, questiona a existência de coisa julgada, tendo em vista o desmembramento da persecução penal, e sustenta a ilegalidade da busca realizada, pois não havia fundada suspeita, nem autorização para ingresso no local.
4. Mantida a condenação, a Defesa pleiteou a revisão da pena para guardar isonomia com relação a circunstâncias objetivas, não valoradas negativamente contra a primeira denunciada.

II. Questão em discussão

5. A discussão consiste em saber se há omissão do Tribunal *a quo* acerca das matérias defensivas, se há violação da coisa julgada a persecução penal contra pessoas diferentes pelo mesmo fato e se a busca domiciliar foi válida.
6. Questiona-se também a possibilidade de valoração diversa quanto às mesmas circunstâncias objetivas contra réus diferentes.

III. Razões de decidir

7. Verifica-se que o acórdão de origem analisou as teses arguidas, não havendo omissão a ser declarada.
8. Ausente identidade de partes, não há falar em violação da coisa julgada.
9. A responsabilidade de provar a legalidade do ingresso domiciliar recai sobre o Estado, devendo ser feita com declaração assinada pelo morador e, se possível, com testemunhas e registro em áudio-vídeo.

10. Na hipótese em apreço, a falta de tais comprovações e a ausência de fundada suspeita para a busca domiciliar levam ao reconhecimento da ilicitude das provas obtidas.

11. Reconhecida a ilegalidade da busca domiciliar realizada, resta prejudicada a análise dos pedidos subsidiários.

IV. Dispositivo e tese

12. Recurso parcialmente provido para reconhecer a invalidade da busca domiciliar e a ilicitude das provas obtidas, resultando na absolvição do recorrente e por extensão, na forma do art. 580 do CPP, da primeira denunciada.

Tese de julgamento: 1. A prova da legalidade e voluntariedade do consentimento para ingresso em domicílio incumbe ao Estado. 2. A ausência de comprovação da legalidade do ingresso domiciliar torna nulas as provas obtidas.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021; AgRg no HC n. 907.770/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 11/2/2025.

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 29/05/2025 a 04/06/2025, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de junho de 2025.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2189568 - SP (2024/0483016-9)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : RAFAEL LEITE ALMEIDA MENDES
ADVOGADO : REGINALDO BARBAO - SP177364
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. PROVAS ILÍCITAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A ILICITUDE DA BUSCA DOMICILIAR. DETERMINADA EXTENSÃO DOS EFEITOS. ART. 580 DO CPP.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reformou sentença absolutória e condenou o recorrente por tráfico de drogas, com base em provas obtidas em busca domiciliar.
2. Fato relevante. A busca domiciliar foi realizada com base em denúncia anônima, sem mandado judicial, e houve contradições nos depoimentos policiais acerca da autorização para ingresso no condomínio, que era conjunto habitacional.
3. A Defesa aponta a violação do art. 619 do CPP, questiona a existência de coisa julgada, tendo em vista o desmembramento da persecução penal, e sustenta a ilegalidade da busca realizada, pois não havia fundada suspeita, nem autorização para ingresso no local.
4. Mantida a condenação, a Defesa pleiteou a revisão da pena para guardar isonomia com relação a circunstâncias objetivas, não valoradas negativamente contra a primeira denunciada.

II. Questão em discussão

5. A discussão consiste em saber se há omissão do Tribunal *a quo* acerca das matérias defensivas, se há violação da coisa julgada a

persecução penal contra pessoas diferentes pelo mesmo fato e se a busca domiciliar foi válida.

6. Questiona-se também a possibilidade de valoração diversa quanto às mesmas circunstâncias objetivas contra réus diferentes.

III. Razões de decidir

7. Verifica-se que o acórdão de origem analisou as teses arguidas, não havendo omissão a ser declarada.

8. Ausente identidade de partes, não há falar em violação da coisa julgada.

9. A responsabilidade de provar a legalidade do ingresso domiciliar recai sobre o Estado, devendo ser feita com declaração assinada pelo morador e, se possível, com testemunhas e registro em áudio-vídeo.

10. Na hipótese em apreço, a falta de tais comprovações e a ausência de fundada suspeita para a busca domiciliar levam ao reconhecimento da ilicitude das provas obtidas.

11. Reconhecida a ilegalidade da busca domiciliar realizada, resta prejudicada a análise dos pedidos subsidiários.

IV. Dispositivo e tese

12. Recurso parcialmente provido para reconhecer a invalidade da busca domiciliar e a ilicitude das provas obtidas, resultando na absolvição do recorrente e por extensão, na forma do art. 580 do CPP, da primeira denunciada.

Tese de julgamento: 1. A prova da legalidade e voluntariedade do consentimento para ingresso em domicílio incumbe ao Estado. 2. A ausência de comprovação da legalidade do ingresso domiciliar torna nulas as provas obtidas.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021; AgRg no HC n. 907.770/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 11/2/2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por RAFAEL LEITE ALMEIDA MENDES contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO na Apelação Criminal n. 1516129-21.2021.8.26.0050, assim ementado:

TRÁFICO DE DROGAS SENTENÇA ABSOLUTÓRIA RECURSO MINISTERIAL: pleito de condenação – admissibilidade palavras dos agentes da lei corroboradas por outros elementos acostados aos autos materialidade e autoria suficientemente demonstradas condenação imposta PROVIMENTO.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: presentes circunstâncias judiciais e legais presente causa de aumento de pena incabível a aplicação do redutor diante da reiteração delitiva verificada regime fechado de prisão adequado e proporcional, ante a circunstância judicial negativa, reincidência e o quantum de pena aplicado - PROVIMENTO.

Os embargos de declaração opostos pela Defesa foram rejeitados (fls. 365/369).

Nas razões do recurso especial, a Defesa alega violação dos artigos 41, 240, §1º, 580 e 619 do CPP e 29 do CP.

Aduz, em síntese, que o recorrente foi absolvido em primeiro grau de jurisdição. Interposta apelação ministerial, foi dado provimento ao recurso para condenar o recorrente.

Sustenta que o recorrente foi condenado por crime em que outra pessoa já foi condenada, sendo que em nenhuma das denúncias houve a imputação do concurso de agentes.

Alega que há dupla persecução penal pelo mesmo fato e que, apesar de opostos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não analisou a falta de descrição do concurso de agentes e nova persecução pelo mesmo fato.

Aponta a ilegalidade da busca realizada e que a matéria não foi analisada nos embargos opostos.

Assevera que, apesar de se tratar do mesmo fato, o recorrente teve pena mais alta por circunstâncias objetivas (quantidade da substância e estado de calamidade pública).

Relata que a matéria também não foi conhecida nos embargos de declaração e a ocorrência de coisa julgada, não sendo possível o oferecimento de nova denúncia contra o recorrente por fatos já julgados contra terceiro.

Pleiteou o provimento do recurso especial para anular o acórdão proferido em embargos de declaração para que o Tribunal *a quo* analise as questões levantadas pela Defesa e, subsidiariamente, para extinguir o processo em razão da coisa julgada. Requer, ainda, o reconhecimento da ilegalidade da busca realizada com consequente absolvição do recorrente e, em caso de manutenção da condenação, a revisão da pena para que haja isonomia nas penas fixadas pelo mesmo fato, com fixação da pena-base no mínimo legal e afastamento da agravante da calamidade pública.

Contrarrazões às fls. 376/386.

O recurso especial foi admitido (fls. 389/390).

Interposto (fls. 335/351), recurso extraordinário não foi admitido (fls. 391/394). Contra essa decisão, a Defesa interpôs agravo (fls. 397/403).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 420/424).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Os autos tratam de desmembramento de investigação. Conforme consta, o inquérito policial foi instaurado por portaria após deferido pleito ministerial para apurar a conduta do recorrente

no cometimento também no crime de tráfico de drogas, conforme informações prestadas pela ora acusada. Anoto que houve a apreensão de um aparelho celular, documento veicular e cartão bancário, supostamente pertencentes ao indivíduo em questão (fl. 3).

Narrou a denúncia (fl. 87):

*Consta do incluso inquérito policial que, no dia 03 de fevereiro de **2021**, por volta das 16h40min, durante período de calamidade pública, na Rua Sabiá da Praia, n.º 160, bloco 03, apartamento 12-B, Cidade Tiradentes, nesta cidade e comarca, RAFAEL LEITE ALMEIDA MENDES, qualificado indiretamente a fls.52, tinha em depósito, para entrega a consumo alheio, na presença de seu filho, o adolescente Matheus Jesus dos Santos Mendes, de 14 anos de idade, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, **18 (dezoito) porções e 01 (uma) sacola (massa líquida: 1222,9 gramas) contendo substância entorpecente denominada tetrahydrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como "maconha"**, substância esta causadora de dependência física e psíquica, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 09.*

*Segundo se apurou, na data acima mencionada, **policiais militares receberam denúncia anônima noticiando a existência de significativa quantidade de drogas ilícitas no apartamento situado no local dos fatos.***

*Munidos de tal informação, **os policiais dirigiram-se até a localidade. Ao chegarem, os milicianos bateram na porta do apartamento, de propriedade do denunciado, sendo atendidos pelo adolescente Matheus Jesus dos Santos Mendes, filho do denunciado. Imediatamente, os policiais sentiram forte odor de entorpecentes e visualizaram 18 (dezoito) porções de "maconha" sobre uma mesa.***

Sobre a mesa também foram encontrados documentos/objetos pessoais do denunciado, como documento do veículo, cartão bancário, e aparelho celular.

Ato contínuo, **ANA KAROLINY, namorada do denunciado, apareceu de dentro do imóvel, franqueou a entrada dos agentes e afirmou que o imóvel pertencia ao denunciado.**

Em **buscas** realizadas na residência, além das porções de "maconha" sobre a mesa, os policiais encontraram uma sacola plástica contendo considerável quantidade do mesmo entorpecente.

Neste mesmo cômodo, os agentes localizaram **02 (duas) balanças de precisão e R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais) em espécie.**

A natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como a forma de acondicionamento, além dos valores e instrumentos apreendidos, denotam claramente que os entorpecentes se destinavam ao tráfico.

Ana Karoliny da Silva Cerqueira foi denunciada pelo crime de tráfico de drogas - processo nº 1503277-13.2021.8.26.0228, em trâmite na 11ª Vara Criminal da Capital, em cujo bojo foi requerida a instauração de inquérito para apurar a conduta de Rafael.

Realizadas diligências, o investigado não foi localizado, mas ouvida à fls. 77, sua ex-esposa, Carla Lima dos Santos, confirmou que o imóvel pertencia a ele e o seu envolvimento com o tráfico de drogas.

Os depoimentos de Ana Karoliny e Carla Lima dos Santos, o fato do imóvel ser do denunciado, seu filho adolescente estar no local, bem como os documentos pessoais encontrados no imóvel **evidenciam a ligação do denunciado com o crime apurado. [...].**

A sentença considerou a busca ilegal (fls. 229/232):

Duan Henrique Martins Pires, Policial Militar, relatou que recebeu "**registro de denúncia**" sobre tráfico no local, sendo **recebido pelo "menor Matheus", e viu na porta dezoito porções de maconha**, em seguida, chegou **Ana Caroline, que permitiu ingresso** no imóvel e acompanhou as buscas, ela informou que o apartamento era de seu namorado e pai de Mateus, então, **no quarto havia mais drogas, dinheiro e balança de precisão, e tiveram acesso ao condomínio com autorização do síndico, e direto ao apartamento situado no térreo.**

Fernando Nascimento de Gois Santos, Policial Militar, relatou que a partir de "**denúncia anônima**", chegaram à porta do apartamento, recebidos por um adolescente, e **viu pela porta drogas acima da mesa**, em seguida, apareceu Ana, autorizou entrada, disse que a casa era do namorado dela, Rafael, mesmo nome referido na "denúncia", em seguida, no quarto, havia uma sacola com "bastante droga, dois celulares, um ela disse que era dela outro de Rafael, documento de veículo e cartão bancário de Rafael, dinheiro, duzentos e oitenta reais, e balança de precisão". **Ingressaram diretamente pelo condomínio até o apartamento, "estava aberto, fomos entrando", não falaram com o síndico do condomínio, "ninguém se apresentou lá não".**

A pessoa referida pelos policiais, Ana Caroline, que teria permitido o ingresso dos policiais no apartamento, não foi arrolada como testemunha.

Interrogado ao final da instrução, o réu disse que saiu para trabalhar, deixou sem filho em casa com sua namorada, era tempo de pandemia, e não havia drogas em sua residência.

Inequívoco, portanto, que **a ação dos policiais aconteceu dentro de um conjunto habitacional**, na presença de outras pessoas, além das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Além disso, os policiais divergiram quanto à possível autorização do síndico do condomínio para que acessassem as dependências do condomínio, e de qualquer modo não contavam com mandado de busca domiciliar.

Muito embora o fato de não terem os policiais arrolado testemunhas estranhas aos quadros policiais não seja suficiente para afastar o teor condenatório de seus depoimentos, já que não estão obrigados a tanto, é certo que no caso seria plenamente viável o arrolamento de testemunhas presenciais do flagrante, que poderiam ter acompanhado os policiais na busca pela droga, ou no mínimo poderiam atestar que os policiais foram autorizados a ingressarem no edifício residencial.

Em tese, caracterizou-se não um flagrante de tráfico de drogas, mas invasão de domicílio por agentes públicos, conduta que pode ser tipificada no artigo 22 da Lei 13869/2019, e que não serve para fundamentar condenação criminal.

Do exposto, julgo improcedente a ação penal, para absolver o réu Rafael Leite Almeida Mendes, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Consta do acórdão:

Inicialmente, no tocante à duplicidade de condenações pelo mesmo fato, sustentada em contrarrazões recursais, a questão não foi objeto de análise pelo magistrado de piso.

Desta forma, não cabe a apreciação inaugural por este Egrégio Tribunal de Justiça sob pena de configurar flagrante supressão de instância.

*Entretanto, cabe apontar que a **dupla condenação ocorre quando a mesma pessoa é processada, julgada e condenada pelo mesmo fato mais de uma vez.***

*No feito referido pela defesa (1503277-13.2021.8.26.0228) **somente Ana Karoliny da Silva Cerqueira foi processada, julgada e condenada**, porque no dia 3 de fevereiro de 2021, por volta das 16h40, durante período de calamidade pública, na Rua Sabiá da Praia, nº 160, bloco 3, apartamento 12-B, Cidade Tiradentes, na cidade e comarca de São Paulo SP, guardava e tinha em depósito, para entrega a consumo alheio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 18 (dezoito) porções e 1 (uma) sacola (massa líquida: 1222,9g) contendo substância entorpecente denominada tetrahydrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como maconha, substância esta causadora de dependência física e psíquica. Note-se à fl. 6, determinação do juízo processante do feito 1503277-13.2021.8.26.0228 para que a Autoridade Policial instaurasse inquérito policial para apurar eventual envolvimento de Rafael Leite Almeida Mendes no cometimento no crime tráfico de drogas em que Ana Karoliny figurou como ré, o que gerou, por sua vez, o feito sub judice.*

***Ainda que se trate do mesmo fato no caso, o crime em questão pode, condicionalmente, ser praticado por mais de um sujeito ativo**, não assistindo razão à Defesa.*

Naquele somente Ana Karoliny foi acusada, restando ileso o acusado. Após, em maior detida análise, o órgão ministerial concluiu pela necessária apuração de participação de Rafael naquele fato, resultando no presente, consoante pedido expresso (fl. 11).

Consigne-se que inexistiu coisa julgada em prol do acusado, figura jurídica que obviamente impediria a presente. Não foi o caso, porquanto somente Ana se viu processada. Possibilidade técnica houvesse e a denúncia deveria ser aditada.

Ainda que fosse arquivado o inquérito policial contra ela, nada impediria a instauração de investigação contra Rafael, vez que outros elementos probantes deveriam ser apurados.

Rejeitada a preliminar, passa-se a análise do mérito.

[...]

Oportuno anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

[...]

Ainda que haja divergência na declaração dos milicianos quanto ao ingresso no condomínio residencial, os agentes foram uníssonos que houve autorização da namorada do acusado para ingresso no apartamento.

[...]

Com efeito, extrai-se do conjunto probatório, como se verá, que a diligência policial ocorreu de modo regular, fundada mormente na existência de **denúncia anônima** de traficância, na constatação da **presença de drogas na abertura da porta** do apartamento pelo adolescente e na **prévia autorização verbal para ingresso no imóvel**.

Em apertada síntese, policiais militares, em razão de prévia denúncia apócrifa de tráfico ilícito de drogas em residência, diligenciaram até a porta do apartamento do acusado, onde, ao serem atendidos pelo filho dele, **visualizaram drogas sobre a mesa**. Posteriormente, foram atendidos pela **namorada do réu, que autorizou o ingresso**, sendo localizado mais drogas, balanças de precisão e dinheiro.

A inviolabilidade da casa, norma constitucional de eficácia contida, está insculpida e consagrada, mas também flexibilizada, no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, dispondo da seguinte maneira: "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".

Por sua vez, considerando-se que o tráfico ilícito de drogas é crime permanente, verifica-se permitido pela Carta Magna o ingresso da força pública na residência ou domicílio do acusado para as providências necessárias e cabíveis para a prisão em flagrante do agente criminoso e, conseqüente apreensão do material ilícito, desde que presente a justa causa, o que se tem no presente autos.

Logo, no caso sub judice, vê-se regular, adequado e plenamente válido o procedimento adotado pelos agentes de segurança pública, estando em sintonia com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, fixado com repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 603.616-RO: [...].

Verifica-se que as teses defensivas foram abordadas no acórdão recorrido, não havendo omissão.

Observa-se que a pretensão defensiva não prospera com relação à denúncia, visto que expressamente relatado que Ana Karoliny da Silva Cerqueira foi denunciada pelos fatos e que haveriam provas de envolvimento do recorrente com o crime em tela, a indicar de forma direta o concurso de agentes.

Inclusive, a possibilidade de mais de uma pessoa ser processada pelo mesmo fato é possível, conforme indicado no acórdão recorrido, seja na mesma denúncia, por aditamento ou posteriormente em feito desmembrado, caso necessárias outras diligências, como o caso.

Não há falar, portanto, em coisa julgada com relação ao recorrente, uma vez que não há entre os processos identidade de partes.

Por outro lado, no que concerne à **busca domiciliar**, este Tribunal, no bojo do **HC 598.051/SP** (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz), fixou a tese de que o ingresso em domicílio desautorizado 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*.

Como se decidiu por este STJ, tais razões **não** podem derivar de **simples desconfiância policial**, apoiada, v. g., em mera **atitude "suspeita"**, ou na **fuga do indivíduo em direção à sua casa** diante de uma ronda ostensiva.

É necessário, ainda, 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.

Por outro lado, diante da admissão constitucional do ingresso mediante **consentimento do morador**, também foram fixadas balizas acerca de sua obtenção e comprovação.

Confira-se:

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 litude 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 desconfiância 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.

[...]

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 trilharam 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.

[...]

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.

[...]

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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021, grifamos).

Na hipótese, o que se colhe das decisões proferidas nos autos pelas instâncias de origem é que a busca teve origem em denúncia anônima não confirmada por outras diligências. O local se tratava de conjunto habitacional e houve contradição nos depoimentos policiais acerca de eventual autorização para ingresso no condomínio. No mais, a Defesa impugna a autorização alegada para entrada no apartamento.

Verifica-se aparente contradição nos depoimentos policiais entre a alegada visualização da droga da porta e o pedido de autorização para entrada no local.

Quanto à origem da diligência, cediço que

A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida (HC n. 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/12/2019).

Ademais, não há sequer menção à necessária **colheita por escrito e em áudio e vídeo da suposta autorização de ingresso** - a qual, conforme o *leading case* citado acima (HC 598.051/SP), é exigida para extirpar qualquer dúvida a respeito da voluntariedade do consentimento prestado. Isso porque, como anotado no precedente em questão, é **inverossímil** a alegação de que a primeira denunciada teria, de forma livre e voluntária, autorizado o ingresso no local e, assim, produzindo prova contra si mesma.

Ressalta-se que é firme o entendimento desta Sexta Turma que a prova da legalidade e voluntariedade do consentimento para ingresso em domicílio incumbe ao Estado. No caso, não foi produzida prova suficiente nesse sentido.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão que concedeu habeas corpus, reconhecendo a invalidade da busca e apreensão domiciliar por ausência de comprovação de consentimento válido do morador e consequente ilicitude das provas obtidas.

2. O agravante alega que houve autorização do morador para o ingresso policial, fundamentando-se em denúncia anônima de tráfico internacional de drogas, e que a proprietária foi colaborativa, não ocorrendo arrombamento.

II. Questão em discussão

3. A discussão consiste em saber se, para ser válida, a voluntariedade do morador que autoriza o ingresso no domicílio exige ou não comprovação formal.

III. Razões de decidir

4. A não comprovação de legalidade e voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do acusado torna nulas as provas obtidas, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. A responsabilidade de provar a legalidade do ingresso domiciliar recai sobre o Estado, devendo ser feita com declaração assinada pelo morador e, se possível, com testemunhas e registro em áudio-vídeo.

6. A falta de tais comprovações no caso em análise e a ausência de fundada suspeita para a busca domiciliar levam ao reconhecimento da ilicitude das provas obtidas e à manutenção da decisão que concedeu a ordem de habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A prova da legalidade e voluntariedade do consentimento para ingresso em domicílio incumbe ao Estado. 2. A ausência de comprovação da legalidade do ingresso domiciliar torna nulas as provas obtidas."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 5º, XI; CF/1988, art. 5º, XI.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 608.405/PE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 14/4/2021; AgRg no HC n.

907.770/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 11/2/2025. (AgRg no RHC n. 193.089/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 26/3/2025, DJEN de 31/3/2025)

Portanto, a partir das premissas fáticas estabelecidas nas instâncias ordinárias, cuja revisão implicaria em revolvimento probatório, observa-se a incompatibilidade da diligência com os parâmetros jurisprudenciais fixados para a sua validade.

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

Prejudicada, assim, a análise dos pedidos subsidiários.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial 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, na necessária absolvição do recorrente, bem como de Ana Karoliny da Silva Cerqueira, processada nos Autos n. 1503277-13.2021.8.26.0228, por extensão na forma do art. 580 do CPP, com fundamento no art. 386, II, do mesmo diploma legal.

Comunique-se com urgência o Tribunal *a quo*, inclusive com referência aos autos n.1503277-13.2021.8.26.0228.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0483016-9

REsp 2.189.568 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15161292120218260050

Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL LEITE ALMEIDA MENDES

ADVOGADO : REGINALDO BARBAO - SP177364

RECORRIDO : 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

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 04 de junho de 2025