

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 758948 / RIO GRANDE DO SUL (2022/0231090-0)

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO: MATEUS SILVA DE ABREU (PRESO)

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: “a) Na hipótese de

suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.”

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 (“ADPF das Favelas”), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

5. Segundo a jurisprudência desta Corte, a mera apreensão de drogas com o réu fora da residência (no caso, em um bar) não configura justa causa para o ingresso em domicílio.

6. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança

à afirmação dos policiais de que o acusado, depois de ser encontrado com apenas cinco pinos de cocaína em um bar, haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, franqueando àqueles a apreensão de objetos ilícitos e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

7. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente onexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2022.

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 758948 / RIO GRANDE DO SUL (2022/0231090-0)

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO: MATEUS SILVA DE ABREU (PRESO)

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.
2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.
3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: “a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard*

probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.”

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 (“ADPF das Favelas”), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

5. Segundo a jurisprudência desta Corte, a mera apreensão de drogas com o réu fora da residência (no caso, em um bar) não configura justa causa para o ingresso em domicílio.

6. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos policiais de que o acusado, depois de ser

encontrado com apenas cinco pinos de cocaína em um bar, haveria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu domicílio, franqueando àqueles a apreensão de objetos ilícitos e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

7. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi parcialmente a ordem em *habeas corpus*, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio da invasão do domicílio do agravado.

O agravante alega, em síntese, que “tendo sido afirmadas tanto a presença tanto as fundadas razões da prática de crime permanente como o consentimento do morador para o ingresso na residência, é inviável desconstituir, no bojo de *habeas corpus*, tais conclusões, pois tal providência exige incursão aprofundada no conjunto fático-probatório”. (fl. 393)

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo Ministério Público, entendo que não lhe assiste razão.

I. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

O caso traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, *sem autorização judicial*, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria, segundo ultrapassada linha de pensamento, o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *RE n. 603.616/RO*, com *repercussão geral previamente reconhecida*, assentou 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”. (Rel. Ministro *Gilmar Mendes*, DJe 8/10/2010)

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em *fundadas razões* – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o *REsp n. 1.574.681/RS* (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, *à unanimidade*, que não se há de admitir que *a mera constatação* de situação de flagrância, *posterior ao ingresso*, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, *não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva*, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial

na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial *fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas*, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiância fulcrada, *v.g.*, na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que *não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo*.

II. O caso dos autos

Feitas essas considerações introdutórias, passo a analisar a situação concreta ora em julgamento.

Consta do auto de prisão em flagrante a seguinte dinâmica fática (fl. 18):

[...] após reiteradas denúncias de que em um bar localizado na Djalma Sassi nº 70 teria um indivíduo de nome Mateus traficando drogas, foram verificar tal situação. Chegando no local, já avistaram Mateus, que já era conhecido da GU, sentado na frente do bar, o abordando. Que em revista pessoal, foi encontrado com o mesmo 5 pinos de cocaína, dois aparelhos de celular e R\$200,00 em espécie. Questionado acerca estava da denúncia de que estaria vendendo drogas Mateus casa e que armazenando cocaína em sua casa, acabou confessando e franqueando a entrada em sua residência – Rua Amazonas, 250. No interior da residência foram encontrados um colete balístico em uma cadeira da cozinha, uma balança de precisão e uma caixinha com 95 pinos de cocaína, além de uma pedra, também de cocaína, de aproximadamente 11 g. A balança e as drogas estavam em cima de um fogão a lenha, local indicado e mostrado pelo próprio Mateus. Que em relação ao colete Mateus afirmou que recebeu como pagamento de dívida de um homem que o devia.

A Corte estadual, *por maioria*, afastou a apontada ocorrência de invasão de domicílio com base nos argumentos abaixo expostos (fls. 304-306, destaquei.):

Para melhor contextualizar o caso penal, transcrevo o voto minoritário:

(...) Com a vênha do eminente Relator, divirjo para reconhecer a ilicitude da prova obtida no interior da residência, por violação de domicílio, desclassificando a conduta para a prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, em relação ao entorpecente apreendido na via pública. Segundo narrativa dos policiais, eles receberam denúncia anônima de que um indivíduo, de nome Matheus, estaria traficando em um bar. Dirigiram-se até o local, onde realizaram a abordagem do réu. Em revista pessoal, apreenderam 05 pinos de cocaína. O acusado teria informado possuir maior quantidade de entorpecentes em sua residência, levando os policiais até lá. Na casa foram apreendidos os demais entorpecentes. No que tange à apreensão feita na residência do acusado, é de ser declarada ilícita a prova da materialidade, por violação de domicílio, pois não demonstrada situação de flagrante dentro da residência a legitimar o ingresso, nem a voluntariedade do alegado consentimento para o ingresso. Sobre a abordagem, não há referência à prévia investigação ou monitoramento. Os policiais não mencionaram terem visualizado troca de objetos ou qualquer ato de mercancia. Ainda, com o réu foi apreendida pequena quantidade de entorpecentes. O cenário flagrado não revela fundadas razões de flagrante dentro da residência a legitimar o ingresso sem autorização. Destaco que é preciso haver percepção “*ex ante*” da situação de flagrância. Este é o núcleo da minha posição. Significa dizer que não é a apreensão de drogas [posterior] que convalidará a abusiva entrada[anterior] na casa alheia.

Neste sentido, na orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 603616, apreciando o tema 280 da sistemática da repercussão geral, a Corte Suprema consignou expressamente que “não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida”. Assentado que a melhor interpretação é sempre a sistemática, parece inviável, na linha da fundamentação do STF, aventar que a simples natureza de crime permanente (de algumas modalidades de tráfico) autoriza, sem qualquer outra consideração, o ingresso dos policiais no domicílio. Ainda, não há elementos a demonstrar a voluntariedade do consentimento para o ingresso – os policiais afirmam

que o réu, após abordado, os levou até a sua residência e franqueou o acesso.

A crer nas declarações dos policiais, o acusado, abordado na via pública, após revista pessoal em que localizada uma pequena quantidade de entorpecente, de modo espontâneo, informou o endereço e acompanhou os agentes públicos até sua residência, permitindo que os policiais ingressassem na residência mesmo sem mandado para tanto; mais que isso, sabia da existência de drogas e facilitou as buscas, as quais resultaram exitosas. Trata-se de inusitada figura criminológica: o traficante altruísta, que se imola em prol da persecução penal. Se por um lado, a praxe é afirmar a legitimidade e eficácia das palavras dos policiais, por outro, não se pode negar que, do panorama narrado, séria dúvida resulta acerca da permissão para ingresso na casa. Expostos tais parâmetros e fundamentada a análise do caso em exame, concluo que, demonstrado que os policiais ingressaram na residência do réu, sem mandado judicial e não evidenciada por meio hígido permissão para tanto – não perceptível situação de flagrante –, maculada está a legalidade do ato, o que vicia as apreensões e, por consequência, afeta, no contexto dos autos, o reconhecimento da materialidade da prova daí obtida. Permanece, assim, a prova da materialidade decorrente da abordagem realizada na via pública: 05 pinos de cocaína.

A tese acusatória vem amparada na narrativa dos policiais que, em juízo, afirmam que a motivação da diligência foi denúncias anônimas sobre o comércio de entorpecentes. Contudo, não foram visualizados quaisquer atos que indicassem mercancia. Levando em conta a quantidade de entorpecente que não pode ser descartada como de uso próprio, dúvida resulta sobre a destinação comercial, devendo, portanto, ser aplicado, no ponto, o princípio do *in dubio pro reo*. Inexistente prova segura do tráfico, opera-se a desclassificação, uma vez que o acusado enquadra-se nas condutas de “trazer consigo, para consumo pessoal”, previstas no artigo 28 da Lei de Drogas. Admitindo-se o porte para uso próprio, incide a regra processual do artigo 383, § 2º, do Código de Processo Penal, e os autos devem ser remetidos ao juízo competente. Contudo, o prazo prescricional para o delito descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 é de 02 anos,

conforme artigo 30 da Lei de Drogas. A denúncia foi recebida em 05 de novembro de 2018. Os autos chegaram conclusos em 25 de novembro de 2021. Inexistente marco interruptivo do prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a data da sessão de julgamento, transcorridos mais de dois anos, deve ser declarada extinta a punibilidade.

Diante do exposto, voto por prover parcialmente o recurso defensivo para desclassificar a conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 e, de ofício, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com base no artigo 30 da Lei nº 11.343/06 e artigo 107, IV, do Código Penal.

Nada obstante o entendimento lançado no voto vencido, não identifique nulidade das provas produzidas. *De acordo com a ocorrência policial, a prisão em flagrante se deu após os policiais terem recebido uma informação anônima de que um indivíduo, de nome Matheus, estaria traficando em determinado bar, local para onde foram e realizaram a abordagem do réu, com o qual, em revista pessoal, foram apreendidos 05 pinos de cocaína. O acusado, na referida ocasião, teria informado possuir maior quantidade de entorpecentes no interior da sua residência, e levado os policiais até lá, onde então foram apreendidas mais drogas.*

Assim, conforme afirmado no voto majoritário, o ingresso dos policiais na casa se deu após a abordagem do acusado no bar que teria sido indicado como sendo o local em que ele estaria traficando, onde foram apreendidas drogas, tendo o réu afirmado que na residência dele teriam mais drogas. As circunstâncias fáticas que antecederam a atuação dos policiais na residência evidenciaram as fundadas razões que justificaram o ingresso domiciliar, possibilitando, destarte, a mitigação do princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio. (Art. 5º, XI, da Constituição Federal)

Por tais razões, não vejo necessidade de prévio mandado de busca à residência e adiro ao voto majoritário.

No caso dos autos, ao contrário do que concluiu a instância de origem, compreendo que foi ilícito o ingresso no domicílio do acusado, conforme asseri no julgamento monocrático.

Depreende-se dos excertos acima que a entrada na residência do réu foi considerada válida com base em três fundamentos: *a) a existência de denúncia anônima*

com o relato de que o réu traficava; b) a apreensão de drogas com ele em um bar e c) a suposta autorização dada pelo réu para ingresso no imóvel.

Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local, *a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de informações robustas e atuais acerca da existência de drogas naquele local.* Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Destaco, ainda, que, ao que tudo indica, *não foi realizada nenhuma diligência prévia para apurar a veracidade e a plausibilidade da denúncia (anônima) recebida pela Polícia.*

Relembro que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a *notícia anônima de crime*, por si só, não é apta para instaurar inquérito policial; ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja prévia verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para aferir a verossimilhança da *notitia criminis* anônima. (v.g., *Inq. n. 4.633/DF*, Rel. Ministro Edson Fachin, 2ª T., DJe 8/6/2018) Assim, com muito mais razão, não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (à liberdade, ao domicílio, à intimidade).

Não por outro motivo, esta Corte tem reiteradamente decidido 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, 6ª T., DJe 3/12/2019)

Ademais, o fato de haverem sido apreendidas drogas com o acusado em um bar não configura fundadas razões sobre a existência de drogas no interior da sua residência. Em sentido análogo:

[...]

3. Extrai-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que a *mera denúncia anônima, aliada à mera apreensão de “uma bucha de maconha e R\$ 17,00 (dezessete) reais” na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.*

4. *Habeas corpus* concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(*HC n. 629.938/RS*, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 26/2/2021, destaquei.)

[...]

4. Extrai-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que *a mera denúncia anônima, aliada à venda de drogas na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.*

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento para conhecer e prover o recurso especial, restabelecendo a sentença absolutória.

(*AgRg no REsp n. 1.886.985/RS*, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 10/12/2020, grifei.)

Quanto ao consentimento do morador, por sua vez, faço lembrar que, no julgamento do *HC n. 598.051/SP* (Rel. Ministro Rogério Schietti), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Naquela oportunidade, a Turma decidiu, entre outros pontos, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que 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, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Confirmam-se, a propósito, as *conclusões* apresentadas por ocasião do referido julgamento:

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 decorrem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o *HC n. 616.584/RS* (Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no referido *HC n. 598.051/SP* – e, assim, concedeu *habeas corpus* em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar. Confira-se a ementa redigida para o julgado:

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 válida 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 (110 g de cocaína e 43 g 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.”

14. *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.

Entretanto, não há, *no caso dos autos*, comprovação do consentimento para o ingresso em domicílio nem da existência da referida confissão informal do paciente.

Com efeito, *soa inverossímil a versão policial*, ao narrar que o réu, após ser encontrado com apenas cinco pinos de cocaína em um bar, *haveria confessado ter mais drogas em casa, levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado a entrada em seu domicílio*. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a *falta de credibilidade* de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – quantidade de policiais, todos armados etc. –, *não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir no ingresso*.

Se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que *o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas* quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal.

Essa *relevante dúvida não pode*, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência 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 válido do morador.

Não houve, no entanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o *recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635* (“ADPF das Favelas”, finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – *em sua composição plena e em consonância* com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021) – reconheceu a *imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou*, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo

de 180 (cento e oitenta) dias, *instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos*”.

É preciso, neste ponto, enfatizar que, ao contrário do que se dá em relação a outros direitos fundamentais, *o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência*. Ao adentrar uma residência à procura de drogas – pense-se na cena de agentes do Estado fortemente armados ingressando em imóveis onde habitam famílias numerosas – são eventualmente violados em sua intimidade também os pais, os filhos, os irmãos, parentes em geral do suspeito, o que potencializa a gravidade da situação e, por conseguinte, demanda mais rigor e limite para a legitimação da diligência.

Certamente, a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado e da criminalidade violenta exigem postura mais efetiva do Estado. No entanto, *a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes estatais*.

Não se desconhece que *a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria*. No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em *justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados*.

A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam nesta 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, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio e fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, *conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República*.

Diante de tais considerações, concluo que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade

do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Por consequência, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois *nítido o nexo causal entre uma e outra conduta*, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão dos objetos ilícitos. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

É preciso pontuar, contudo, que, a despeito do reconhecimento da ilegalidade de tudo que ocorreu a partir do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, segundo afirmaram as instâncias ordinárias, também houve apreensão de drogas em busca pessoal antes da entrada no imóvel, fato não questionado pela defesa nesta impetração.

Dessa forma, *o reconhecimento da ilicitude da prova colhida dentro do domicílio não tem o condão de macular todo o processo em relação ao paciente*, uma vez que, segundo a denúncia, nem todos os fatos criminosos imputados a ele foram praticados no interior da casa.

Nesse sentido, aliás, foi o parecer *favorável* do Ministério Público Federal (fl. 362, grifei.):

[...] voltando ao caso concreto, *forçoso reconhecer a irregularidade da prova obtida a partir de busca e apreensão desacompanhada de mandado judicial, diante da ausência de fundadas razões prévias que permitissem antever que, no interior da residência, houvesse substância entorpecente, ou que estivesse sendo praticado algum dos outros núcleos contidos no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Assim, manifesta-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, de ofício, para determinar o desentranhamento da prova ilícita dos autos – relativa aos entorpecentes apreendidos no interior da residência do paciente – da ação penal referente ao delito de tráfico de drogas, com a consequente anulação da sentença*, ressalvada a possibilidade de obtenção de outras provas por meio de fonte independente, preservando-se, contudo, a droga apreendida na abordagem pessoal do paciente, pois deve ser considerada como prova lícita.

III. Dispositivo

À vista do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

AgRg no HC 758.948 / RS

Número Registro: 2022/0231090-0

MATÉRIA CRIMINAL

**Números Origem: 0012334722018821003503521800051816123347220188210035
3521800051816 50024997220188210035**

EM MESA

JULGADO: 11/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: MATEUS SILVA DE ABREU (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**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 DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO: MATEUS SILVA DE ABREU (PRESO)

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.