



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1427750 - MS (2019/0011136-3)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : PEDRO HENRIQUE PEREIRA DE MATOS  
**ADVOGADOS** : TIAGO BUNNING MENDES - MS018802  
JOÃO PAULO SALES DELMONDES - MS017876  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**CORRÉU** : ANDERSON VALDEZ MARQUES  
**CORRÉU** : BRUNA LUANA DA ROCHA ROCHA

### DECISÃO

Aproveito o bem lançado relatório do representante do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 996/998):

*Trata-se de agravo em recurso especial interposto por PEDRO HENRIQUE PEREIRA DE MATOS, contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou segmento ao recurso especial defensivo.*

*Consoante se extrai dos autos, o agravante foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 240 (duzentos e quarenta) dias-multa.*

*Irresignada, a defesa apelou, tendo a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, à unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 847/863):*

**EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - RECURSOS DEFENSIVOS INTERPOSTOS POR PEDRO HENRIQUE E ANDERSON VALDEZ MARQUES - PEDIDOS COMUNS - PEDIDO DE ABSOLUÇÃO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO - REJEITADO - PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DE CONSUMO PRÓPRIO SEM O FIM DE TRAFICÂNCIA - PLEITO AFASTADO - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENABASE - ADEQUADA E SUFICIENTE À REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO PELO CRIME PRATICADO - PENA APLICADA MANTIDA - RECURSOS DESPROVIDOS.**

*1. Quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem pela prova produzida que se trata de conduta voltada para o tráfico de drogas, não cabe a desclassificação para o crime de porte para uso que exige o fim especial de possuir a droga para consumo pessoal.*

*2. Na etapa inicial da dosimetria, o magistrado deve fixar a pena-base considerando a avaliação das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do CP, bem como as circunstâncias judiciais preponderantes, estampadas no art. 42 da Lei n. 11.343/06. No caso, foi valorada a natureza da droga, que justifica a elevação da pena-base para acima do mínimo legal.*

**EMENTA - RECURSO DEFENSIVO FORMULADO POR PEDRO HENRIQUE PEREIRA DE MATOS - PRELIMINAR COM PLEITO DE RECONHECI-**

MENTO DE PROVAS ILÍCITAS POR CONFISSÃO INFORMAL E INVIO-  
LABILIDADE DE DOMICÍLIO - PLEITOS AFASTADOS - MÉRITO - PE-  
DIDO DE REDUÇÃO DE PENA EM RAZÃO DE DEPENDÊNCIA QUÍMI-  
CA - NÃO COMPROVAÇÃO - NÃO ACOLHIDO - PEDIDO DE REDU-  
ÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - AFASTADO - PRELIMINARES RE-  
JEITADAS E NO MÉRITO RECURSO DESPROVIDO.

1. As provas colhidas evidenciam licitude. Caberia ao réu o ônus de demonstrar que a prova foi obtida por meio ilícito, porque a presunção há de ser em favor da autoridade policial ou judiciária, que age no estrito cumprimento do dever legal. Inexistindo prova a macular a validade dos elementos de prova utilizados pela sentença, na busca pela elucidação dos fatos e da verdade real, falece de idoneidade tais alegações, pelo que as preliminares devem ser afastadas.

2. A incidência da minorante prevista no art. 46 da Lei n. 11.343/06 depende da produção de prova pericial, da qual decorra claramente a conclusão de que o agente, em virtude de sua eventual dependência química, era, ao tempo dos fatos, relativamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3. A pena pecuniária fixada está proporcional, de acordo com a condição econômica do apelante e adequada às circunstâncias do processo, necessárias para que seja atingida as finalidades da pena, qual seja, a reprovação e prevenção pelo crime praticado, pelo que a sua manutenção é medida que se impõe.

Opostos aclaratórios: restaram desprovidos pela Câmara Julgadora, confira-se (fl. 882):

EME N TA- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMI-  
NAL - PRETENSÃO DE SANEAMENTO DE ALEGADA OMISSÃO - INE-  
XISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO NO ACÓRDÃO - LIMITES DO ARTI-  
GO 619 DO CPP - PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA - IM-  
POSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (CPP, art. 620), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

O acórdão examinou todas as matérias e teses desenvolvidas pelas partes e foram julgadas inteiramente, na esteira do devido processo legal, evidenciando que o embargante objetiva, em verdade, a rediscussão de matéria já decidida, o que não é possível. Devem, pois, serem rejeitados.

Sobreveio recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", e "c" do permissivo constitucional, no qual a defesa sustentou divergência na interpretação dos arts. 157, § 3º do Código de Processo Penal, 45, § 1º, 49, § 1º, 59, do Código Penal e 42, da Lei n. 11.343/06.

Segundo a defesa, o feito se encontra contaminado por provas ilícitas, obtidas por meio de confissão informal, e de violação da inviolabilidade domiciliar. No mérito, aduz que o aumento da pena-base em razão da natureza e da quantidade de droga deve ser compensado com a circunstância relativa aos antecedentes criminais abonadores do réu, e que há pena de multa fixada se encontra desproporcional.

Requer, preliminarmente, declaração da ilicitude da confissão informal e de todos os elementos apreendidos na residência dos corréus, com respectivo desentranhamento e inutilização dos mesmos. "No mérito, a reforma da pena-base (art. 59 do CP), a fim de afastar a circunstância referente à natureza da droga (Art. 42 da Lei 11.343/06), [...], ou, ao menos, a compensação entre as circunstâncias supramencionadas, ante a aplicação analógica do Art. 67 do CP. Subsidiariamente, a aplicação do quantum de aumento em 1/8 [...] A redução dos dias-multa e do seu valor unitário, ambos para o mínimo legal [...] A redução da pena pecuniária para o seu mínimo, qual seja, 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 45, §1º, do CP " (fl. 942).

O recurso foi inadmitido na origem (fls. 957/962) por incidência dos verbetes sumulares n. 07 ou 83 desse e. STJ.

Daí o presente agravo, no qual o agravante alega a inaplicabilidade dos óbices sumulares supracitados.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

**Decido.**

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo.

No mérito do recurso especial, assiste razão ao recorrente.

Cumpra asseverar que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 consubstancia tipo penal de ação múltipla. O dispositivo desse artigo traz em seu bojo dezoito modalidades de ações que se subsomem à incidência do referido tipo, entre as quais estão inseridos "ter em depósito" ou "guardar" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Essas duas modalidades, consoante a jurisprudência dos tribunais superiores, traduzem hipóteses de crime permanente, significando que o momento de consumação do crime de tráfico de entorpecentes se prolonga no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito até a cessação da permanência.

Aliás, essa é a inteligência do art. 303 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*".

Apreciando o tema, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal pacificaram a orientação de que, tratando-se o delito de tráfico de entorpecentes nas modalidades "guardar" ou "ter em depósito" de crime permanente, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão em caso de flagrante delito.

Nesse sentido:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

[...]

*2. O delito de tráfico de drogas é crime de natureza permanente, de forma que é despicando o mandado de busca e apreensão para que a autoridade policial adentre o domicílio do acusado, porquanto configurada a situação de flagrância, exceção contemplada pelo art. 5º, XI, da Constituição da República de 1988.*

[...]

5. *Recurso não provido.* (RHC n. 75.397/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIMES PERMANENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLHEITA DA PROVA PELA MAGISTRADA TITULAR, À ÉPOCA. SENTENÇA PROLATADA, EM RAZÃO DE AFASTAMENTO MOTIVADO POR DESIGNAÇÃO PARA OUTRO JUÍZO, PELO SUCESSOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE AO TRÁFICO DE DROGAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. *"Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes)"* (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

2. *Para se concluir que não havia situação de flagrância, seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.*

[...]

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 359.420/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

*IV - Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão da paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes).*

[...]

*Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 290.619/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014.)

Sobre o tema, ainda, cumpre frisar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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"*. Confira-se, oportunamente, a ementa do acórdão proferido no referido processo:

*Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. **Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.** 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. 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.** 6. Fixada a interpretação 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE n. 603.616/RO, relator Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016.)*

O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irrisignação 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).

Pontuou o Ministro que *"tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade"*, mas que *"há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo"*.

Cinge-se a controvérsia, portanto, a verificar a existência de "fundadas razões" que, consoante o entendimento da Suprema Corte, autorizem a entrada forçada em domicílio, prescindindo-se de mandado de busca e apreensão.

Colaciono, oportunamente, este trecho do acórdão atacado (e-STJ fls. 854/855):

*2- Da alegação de prova ilícita pela violação da inviolabilidade domiciliar.*

*Sustenta que a busca domiciliar realizada na residência do corréu Anderson, é busca ilegal que desrespeita a inviolabilidade domiciliar, prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal e os limites fixados pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 603.616/RO.*

*No caso em exame, verifica-se que os policiais adentraram na residência do apelante em virtude de flagrante delito, o que autoriza a entrada da autoridade policial na residência do morador para efetuar sua prisão, independentemente de ordem judicial, conforme preceitua o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, in verbis:*

*"Artigo 5". XI. da Constituição Federal:*

*XI - 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 sendo, no crime de tráfico de substância entorpecente é admissível que a autoridade policial ingresse em casa alheia, independentemente do consentimento do morador e sem a expedição de mandado judicial para efetuar a prisão*

*em flagrante, pois se trata de crime permanente em que o flagrante é contínuo.*

*Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. 1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes. 2. Ademais, eventual ilegalidade do flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo*

titulo a embasar a custódia cautelar. qual seja. o decreto de prisão preventiva. [...]” (STJ - RHC: 43772 MG 2013/0414598-7. Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 25/03/2014, T5 - QUINTA TURMA. Data de Publicação: DJe 03/04/2014).

Desse modo, a alegada nulidade em face da entrada dos policiais no domicílio, não merece guarida, vez que os mesmos assim procederam em virtude de flagrante delito, conforme acima exposto.

Por isso, tenho que insubsistentes os argumentos ventilados pela defesa, pelo que rejeito também essa preliminar.

Eis o excerto pertinente da denúncia (e-STJ fls. 2/3):

**Segundo consta, na data dos fatos, policiais militares durante ronda ostensiva pela Rua Barão do Rio Branco, esquina com a Rua Vasconcelos Fernandes, nesta capital, visualizaram um veículo automotor VW/UP, cor branco, placas 00K-1221 parado com vários usuários de drogas próximo a ele. Ao perceber a aproximação da viatura policial, o condutor do veículo acelerou-o e rapidamente saiu em fuga em direção à Avenida Afonso Pena, nesta capital. Iniciada perseguição, o automóvel foi abordado na Avenida Afonso Pena, em frente ao numeral 671.**

**Na abordagem, o condutor do veículo foi identificado como PEDRO HENRIQUE PEREIRA MATOS e o passageiro como ANDERSON VALDEZ MARQUES. Realizada revista pessoal no denunciado ANDERSON VALDEZ MARQUES foram localizadas em suas vestimentas íntimas 04 (quatro) porções de substâncias análogas à Cocaína, totalizando 13 g (treze gramas), conforme Laudo de constatação de natureza e quantidade de droga n. 1289/2017 (fls.33/34). Já por sua vez com o denunciado PEDRO HENRIQUE foi localizado no interior de sua jaqueta a quantidade de R\$50,00 (cinquenta reais) em dinheiro em espécie.**

**Após a constatação da droga, o denunciado PEDRO HENRIQUE afirmou que estavam no local para realizar a comercialização de drogas, sendo que na residência do denunciado ANDERSON, situada na Rua Luiz Louzinha, n. ° 63, casa 01-B, vila Nhandá, continha drogas em depósito.**

**Asseverou ainda que, as drogas estavam acondicionadas em uma gaveta debaixo da bancada da cozinha, e que no local estaria a esposa do denunciado ANDERSON, qual seja a denunciada BRUNA LUANA DA ROCHA ROCHA.**

**Ante tal informação, os agentes públicos diligenciaram até a residência dos acusados ANDERSON e BRUNA, situada à Rua Luiz Louzinha, n. 63, casa 01-B, vila Nhandá, nesta capital, onde encontraram a denunciada BRUNA LUANA, a qual confirmou ser esposa do denunciado ANDERSON, bem como franqueou a entrada da guarnição no interior do imóvel. Em vistoria no interior do imóvel foram localizadas no local indicado pelo denunciado PEDRO, 06 (seis) porções de substâncias análogas à Cocaína, pesando 37 g ( trinta e sete gramas), conforme Laudo preliminar constatação da natureza e quantidade de droga n. 1291/2017 (fls. 37/38), bem como no interior do armário da cozinha foram localizados 01 (uma) porção de substância análoga à Maconha, pesando 55 g (cinquenta e cinco gramas), conforme laudo de constatação preliminar n. 1290/2017( fls. 35/36)e uma balança de precisão.**

**Após constatada a droga na residência, o denunciado ANDERSON confessou a pratica da traficância, oportunidade em que disse ter entregue a quantia de R\$500,00 (quinhentos reais) a PEDRO HERNIQUE para que pudesse adquirir drogas de um indivíduo de alcunha "Tigrão", na região do bairro Moreninhas, nesta capital. Após adquirem a droga, seguiram até a**

*residência de ANDERSON e lá repartiram-na em pequenas porções, com a finalidade de facilitar a venda. Assim, deslocaram-se até a região da Antiga Rodoviária nesta capital com o intuito de entregar a droga para um indivíduo de alcunha "Paraguai", o qual revende a droga e repassa certa quantidade do dinheiro arrecado para os denunciados.*

*Assim, os denunciados ANDERSON VALDEZ MARQUES, BRUNA LUANA DA ROCHA ROCHA e PEDRO HENRIQUE PEREIRA MATOS foram presos em flagrante delito.*

No caso em exame, verifica-se violação do art. 157 do Código de Processo Penal, observado que o ingresso forçado na casa onde foram apreendidas as drogas não se sustenta em fundadas razões extraídas da leitura dos documentos dos autos. Isso, porque a diligência apoiou-se em mera apreensão de drogas anterior com um dos agentes, circunstância que não justifica, por si só, 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.

Nesse contexto, é importante destacar que a Sexta Turma desta Corte, em recente entendimento firmado nos autos do HC n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, fixou as teses de que *"as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente"*, e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

Eis a íntegra da ementa do mencionado julgado:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

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

*1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo*



familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

**4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.**

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar irrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilham caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion"). (*United States v McCaleb*, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando *Simmons v Bomar*, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (*totality of circumstances*).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de

*Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579.*

*6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa - ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção -, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO).*

*6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal - analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial - ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º".*

*7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.*

*7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.*

*7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.*

*8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.*

*8.1. As decisões do Poder Judiciário - mormente dos Tribunais incumbidos*

*de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição - servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. The nature of the common law. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.*

*8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action").*

*8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.*

*9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.*

***10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.***

*11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.*

*12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.*

*13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame*

*singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC n. 598.051/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 15/03/2021, grifei.)*

Nesse sentido, confirmam-se, ainda:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NO DOMICÍLIO DO RÉU. FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE MANDADO. DENÚNCIA ANÔNIMA/COMUNICAÇÃO APÓCRIFA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.**

*1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito.*

**2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, 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.**

*3. Não havendo, como na hipótese, outros elementos preliminares indicativos de crime que acompanhem a denúncia anônima, inexistente justa causa a autorizar o ingresso no domicílio sem o consentimento do morador, o que nulifica a prova produzida.*

*4. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade das provas colhidas mediante violação domiciliar. (HC n. 512.418/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 3/12/2019, grifei.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Nos termos do art. 302 do CPP, considera-se em situação de flagrante quem estiver cometendo uma infração penal; quem tenha acabado de cometê-la; quem tiver sido perseguido após a prática delitativa ou encontrado, logo depois, com objetos, instrumentos ou papéis que façam presumir ser o autor do crime. E, de acordo com o art. 303 do CPP, nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Com efeito, a posse ilegal de arma é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência. Em regra, é absolutamente legítima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente, portanto, de mandado judicial.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, afirma que provas ilícitas, informações de inteligência policial - denúncias anônimas, afirmações de 'informações policiais' (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não se serem identificadas), por exemplo, e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo, não servem para demonstrar a justa causa.*

*3. Nessa linha de raciocínio, 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 em questão. 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 à inviolabilidade do domicílio.*

*4. No presente caso, em momento algum, foi explicitado, com dados objetivos e concretos, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado. Há uma denúncia anônima e o fato de o acusado ter adentrado rapidamente no hotel em que estava hospedado quando avistou a viatura. Não existe qualquer referência a prévia investigação, a monitoramento ou a campanas no local. Os policiais, portanto, não estavam autorizados a ingressar na residência sem o devido mandado judicial.*

*5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.466.216/RS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2019, DJe 27/5/2019.)*

Ademais, esta Corte tem reiteradamente decidido que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do residente em autorizar a entrada dos policiais, o que não ocorreu no caso em tela, tanto que a corrê afirmou em juízo que os milicianos já se encontravam dentro do terreno, às portas da residência, tendo inclusive informado que os policiais estavam "*batendo, chutando a porta*" (e-STJ fls. 586/587), circunstâncias que sugerem, ao contrário, não ter sido voluntária a autorização.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. NULIDADE. INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OU DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. COMPROMETIMENTO DA MATERIALIDADE DELITIVA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (21 KG DE MACONHA). ÔNUS DA PROVA. ESTADO ACUSADOR. PROVAS OBTIDAS EIVADAS DE VÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.*

*1. Esta Corte Superior tem entendido, quanto ao ingresso forçado em domicílio, que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar a entrada na residência do agente, ou, ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio.*

*2. Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador.*

*3. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante em razão da invasão de domicílio e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato e absolver o paciente da imputação delituosa (art. 386, II, do CPP) referente à Ação Penal n. 1500041-98.2020.8.26.0580, da 1ª Vara Criminal da comarca de Assis/SP. Os efeitos desta decisão deverão ser estendidos à corrê.*

(HC n. 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/10/2021, grifei.)

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 110G (CENTO E DEZ GRAMAS) DE COCAÍNA.*

**VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM DENÚNCIA ANÔNIMA AUTORIZAÇÃO DE ENTRADA NÃO COMPROVADA PELO ESTADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas - 110g (cento e dez gramas) de cocaína -, quando apoiado em mera denúncia anônima, não traz contexto fático que justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos.

2. Na hipótese em exame, do contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, **infere-se que não houve nenhuma espontaneidade no dito consentimento do acusado para que os policiais ingressassem na residência, pois não foi comprovada a voluntariedade, tal como narrada na sentença condenatória, ônus probatório esse de incumbência do Estado.**

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC n. 692.882/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 13/12/2021, grifei.)

Também cumpre salientar que, conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a apreensão de drogas em posse de indivíduo não justifica a entrada em seu domicílio sem a devida expedição de prévio mandado judicial.

Nesse sentido:

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

[...]

5. *Não houve, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Ademais, conforme entendimento assente nesta Corte Superior, a apreensão de drogas com o indivíduo em via pública não configura fundadas razões para ingresso no domicílio.*

6. *As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o réu ? o qual negou os fatos ?, depois de ser abordado na rua, haveria confessado informalmente ter mais drogas em casa e 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.*

(AgRg no HC 729.503/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022, grifei.)

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. BUSCA PESSOAL ILEGAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL RECONHECIDA. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS.*

*1. A autoridade policial recebeu denúncia anônima de tráfico de drogas e dirigiu-se ao local. O paciente, percebendo a chegada dos policiais, correu para um bar, ao que os militares "foram em busca dele e o paciente resistiu à abordagem, ao que foi necessário contê-lo" (acórdão).*

*2. Foram encontradas drogas em seu poder. [...] "tendo em vista que o paciente disse para os policiais que morava na casa verde informada da denúncia e que a residência era conhecida no meio policial como ponto de venda de drogas", os agentes entraram na residência e encontraram mais drogas.*

*3. Se não amparada pela legislação a revista pessoal que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão domiciliar, nos termos do art. 157, caput e § 1º, do CPP.*

*4. Concessão da ordem de habeas corpus. Trancamento da ação penal (art. 648, I - CPP) pela imputação constante da denúncia (art. 33, caput - Lei 11.343/2006). Demais pleitos prejudicados.*

(HC 707.819/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.)

Ademais, a busca veicular também não me parece suficientemente fundamentada.

Explico.

Sabe-se que o art. 244 do Código de Processo Penal prevê que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

A Sexta Turma desta Corte superior, ao analisar o Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, apreciou a matéria referente à busca pessoal prevista no art. 244 do CPP. O Ministro Rogerio Schietti, relator do referido recurso, consignou no voto que:

*A permissão para a revista pessoal – à qual se equipara a busca veicular –*



decorre, portanto, de fundada suspeita devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo (art. 5º, X, da Constituição Federal), razão pela qual “não satisfazem a exigência legal meras conjecturas ou impressões subjetivas (tino policial, por exemplo), mas elementos e circunstâncias concretas, objetivas, capazes e suficientes para motivar a conduta policial” (OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. *Estudos avançados de direito aplicado à atividade policial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 55).

Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Por se tratar a busca pessoal de um meio de obtenção de prova – tanto que está regulamentada no Título VII do Código de Processo Penal (Da Prova) – o seu fundamento legal é a (fundada) suspeita de posse de corpo de delito, que, na definição de Gustavo Badaró, é o “conjunto de elementos materiais deixados pelo crime” e inclui: “(1) corpus criminis, que é a pessoa ou a coisa sobre a qual é praticado o crime; (2) corpus instrumentorum, que diz respeito à averiguação das coisas – objetos ou instrumentos – utilizadas pelo criminoso na prática delituosa; (3) corpus probatorium, concernente à constatação de todas as circunstâncias hábeis à reconstrução do crime investigado” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 435-436).

Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal.

[...]

Nesse cenário, percebe-se que o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata (WANDERLEY, Gisela Aguiar, *A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?*. Revista Brasileira De Direito Processual Penal, 2017, p. 1.117–1.154).

Concluiu o voto que:

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – **baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto** – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-

conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. **O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.**

**3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.**

**4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.**

**5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal 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.**

Colaciono, por oportuno, a ementa do julgado:

**RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE “ATITUDE SUSPEITA”. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.**

**1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.**

**2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.**

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal 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.

6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos — diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

8. “Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é

submetida a população negra”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção” (DA MATA, Jéssica, *A Política do Enquadro*, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156).

9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais – em verdadeiros “tribunais de rua” – cotidianamente constrangem os famigerados “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. 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 – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, 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”.

11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal – o que por certo não é verdade –, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de “eficiência” das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action *Floyd, et al. v. City of New York, et al.* pela juíza federal Shira Scheindlin.

12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da “porta de entrada” no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público – a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris –, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que:

*"Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal".*

14. *Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.*

15. *Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta "atitude suspeita", algo insuficiente para tal medida invasiva, confo rme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.*

16. *Recurso provido para determinar o trancamento do processo. (RHC 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.)*

Dessa forma, nota-se que a abordagem foi realizada em razão de os policiais entenderem que o agente estava em um veículo "*com vários usuários de drogas próximo a ele*" (e-STJ fl. 2), o que, conforme decidido no Recurso em *Habeas Corpus* n. 158.580/BA, não é suficiente para justificar a busca pessoal ou veicular, porquanto ausentes fundamentos concretos que indicassem que o recorrente estaria em "*posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito*".

Ora, não me parece justificada a revista veicular lastreada no mero tirocínio policial que, com a mera visualização de pessoas ao redor de veículo, concluiu serem usuários de drogas. Some-se a isso nenhum desses alegadamente usuários terem sido ouvidos em juízo e nem sequer em solo policial.

Assim, de rigor o reconhecimento da nulidade da busca veicular realizada e da invasão a domicílio e, por derivação, das drogas apreendidas em posse do agravante e dos corréus.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para anular as provas decorrentes das ações ilícitas dos policiais, com a conseqüente absolvição do ora agravante e, por extensão, do corréu.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de junho de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator