



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2734751 - CE (2024/0328479-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MARIA ITAUANNA SALES CELESTINO
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO CASTELO BRANCO PEREIRA FILHO - CE038829

DECISÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ** agrava da decisão que inadmitiu o recurso especial que interpôs, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará** proferido no Recurso em Sentido Estrito n. 0273560-43.2023.8.06.0000.

Consta dos autos que a agravada foi denunciada pela suposta prática do crime do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e que a respectiva denúncia foi rejeitada por ausência de justa causa, decisão mantida em âmbito recursal.

Nas razões do especial, a recorrente aponta que o acórdão violou os arts. 41, 244 e 395, III, todos do Código de Processo Penal. Aduz que não pretende o reexame das provas produzidas, mas apenas sua reavaliação, de modo a que se conclua estarem presentes as fundadas razões que justificariam a busca pessoal e o posterior ingresso em domicílio, com o respectivo recebimento da denúncia.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do agravo (fls. 266-272).

Decido.

I. Admissibilidade

O agravo é tempestivo e infirmou adequadamente os fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual passo à análise do recurso especial.

II. Busca Pessoal

Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "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".

Em julgamento sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, interpretando o referido dispositivo legal, alguns critérios para a realização de tal medida. Confirmam-se:

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.

(RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 25/4/2022, grifos no original)

Conforme ensina Gisela Aguiar Wanderley, “A conclusão alcançada no RHC 158.580/BA se alinha ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina (2020), no sentido de que ‘a suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir [...] constitui uma apreciação subjetiva que, ante a ausência de elementos objetivos, de nenhum modo demonstra a necessidade da medida [busca pessoal]’” (WANDERLEY, Gisela Aguiar. Quando é fundada a suspeita? O *standard* probatório para a busca pessoal. In: *Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti – 10 anos de STJ*. BORGES, Ademar; SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano (Org.), Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 397-409).

No mencionado precedente, a Corte Interamericana assentou ser necessário para uma busca pessoal:

(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem se dar em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a

realização de uma detenção.

(Corte IDH, Caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina*. Sentença de 1.9.2020. Mérito e reparações, § 68 e seguintes. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf, acesso em: fev. 2022)

Em 11/4/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reforçou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC n. 208.240/SP, de que "A busca pessoal, independente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física".

III. 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 desconfiança 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.

IV. O caso dos autos

Segundo a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fls. 78-81, grifei):

Conforme restou apurado, por volta das 15 horas, do dia 31 de outubro de 2023, Policiais Militares realizavam patrulhamento preventivo na área AIS04, quando ao passar pelo ponto crítico, conhecido como "BECO DA RAPOSA", Travessa Joel Monteiro em frente ao numeral 135, Jacarecanga, nesta urbe, avistaram uma movimentação, resolveram desembarcar da viatura e prosseguir a pé pela referida Travessa.

Ao perceber a presença da composição policial, a denunciada se desfez de algo que, ao abordá-la, foi verificado se tratar de uma cédula de R\$ 2,00 (dois reais) com uma quantidade de CRACK.

A acusada confessou aos policiais estar fazendo a comercialização de droga ilícita há três meses, bem como indicou o local onde estariam mais drogas, que seria sua residência.

Ato contínuo, com a autorização da denunciada e na companhia desta, adentraram a residência e apreenderam mais uma certa quantia de droga ilícita, bem como uma quantidade de pó branco, que totalizou 20g (vinte gramas) de CRACK e 60g (sessenta gramas) de uma substância de pó branco.

O Juízo singular rejeitou a denúncia ao argumento de que não haveria justa causa para o seu processamento, nos seguintes termos (fls. 82-86, grifei):

Importa salientar que o processamento de uma ação penal, que tem início com o recebimento da denúncia, demanda a presença de requisitos que compreendem no interior do conjunto fático-probatório, os indícios suficientes de autoria e de materialidade do delito, que somados à significativa lesão do bem jurídico tutelado, representam os elementos essenciais para ensejar uma ação penal. De outro lado, deve-se observar os direitos e as garantias fundamentais das quais gozam os indivíduos, dentre eles; a inviolabilidade do domicílio.

No caso em tela, verifica-se que a apreensão das substâncias entorpecentes se fundou exclusivamente em uma busca pessoal na denunciada, fundamentada pelo fato de estar em local de tráfico de drogas, tendo jogado algo no chão, não sendo realizada nenhuma observação prévia no local, como por exemplo, uma campana, ou qualquer outro ato que pudesse

visualizar uma conduta por parte da ré capaz de justificar a abordagem policial.

Analisando o presente caso, verifica-se que não há amparo legal para a busca pessoal realizada como meio de obtenção de prova, uma vez que, para a jurisprudência, a mera alegação de "atitude suspeita" é insuficiente para a licitude da busca pessoal.

[...]

Ademais, após a busca pessoal, a composição policial se dirigiu até o endereço da denunciada, afirmando que ela havia indicado conter mais entorpecente, fato este negado por ela. Assim, a ausência de justa causa e a busca por mais entorpecentes, demonstra uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que lança suas redes na esperança de "pescar" qualquer prova para subsidiar uma futura acusação, restando caracterizado **pescaria probatória ("fishing expedition")**, prática vedada no ordenamento jurídico brasileiro (STJ. 6ª Turma. HC 762932-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 22/11/2022 -Info 760 e STJ. 6ª Turma. HC 663055-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, ulgado em 22/03/2022 - Info 731).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no HC n. 598.051/SP, incumbe ao Estado demonstrar, através de documentação escrita (relatório circunstanciado), sempre que possível, e registro em áudio e vídeo, de maneira que não restem dúvidas quanto à licitude da ação estatal, o consentimento do morador, livre e voluntário, ônus do qual não se desincumbiram adequadamente os órgãos da persecução penal.

No caso em tela, verifica-se que não foi possível visualizar uma conduta por parte da ré capaz de justificar a entrada sem autorização na residência e ensejar a prisão em flagrante. Além disso, observa-se que não houve autorização expressa do proprietário do imóvel no momento da revista.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é assente no sentido de que a entrada forçada em qualquer domicílio, sem mandado judicial e sem amparadas razões indicativas de da ocorrência do crime no interior do imóvel, encontra-se eivada de ilicitude.

A Corte estadual afastou as alegações apresentadas no recurso em sentido estrito na seguinte forma (fls. 163-179, destaquei):

Pois bem, em que pesem os argumentos trazidos pelo Ministério Público, entendo que não lhe assiste razão quanto a presença da necessária justa causa para o prosseguimento da ação, devendo a decisão do juízo de origem ser preservada pelos seguintes fundamentos:

Como bem coloca o magistrado, a peça acusatória se baseia primordialmente nos elementos de prova colhidos no momento da busca pessoal e a subsequente busca no domicílio da ré, a qual, indubitavelmente, possui nexo de causalidade com a primeira medida.

[...]

Tanto a peça acusatória quanto as razões para o presente recurso apontam que **a fundada suspeita estaria comprovada, pois “segundo o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, tem-se que os militares, naquele dia, quando realizavam operação de saturação no bairro Jacarecanga, avistaram a acriminada a num local conhecido pelo intenso tráfico de entorpecentes, desfazendo-se de um objeto ao perceber a presença da composição policial com quem, após busca pessoal, restou apreendido uma cédula de R\$ 2,00 (dois reais) com uma quantidade de CRACK”.** (fl.96 dos autos)

Contudo, a mera alegação de que a ré se encontrava em local **“conhecido pelo intenso tráfico de drogas”** e que teria se desfeito de um objeto ao avistar a autoridade policial **não satisfaz o devido standard probatório necessário para a permissão da busca pessoal sem mandado judicial**, nos termos do art. 244 do CPP, nesse sentido, colaciono os seguintes entendimentos do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Desse modo, tem-se que a irregularidade na busca pessoal acaba eivar as provas colhidas nela de ilicitude e por consequência impedir a configuração de flagrante delito de crime permanente que teria justificado a busca domiciliar, nesse sentido apresento o seguinte entendimento deste Egrégio Tribunal:

[...]

A partir desses elementos de informação, entendo que o Juízo de origem assiste razão ao rejeitar a denúncia quando registra que a denúncia carece de elementos suficientes para demonstrar a justa causa da ação, uma vez que os indícios de materialidade colhidos estão eivados de ilicitude devido à irregularidade da busca pessoal.

Depreende-se dos autos que, em patrulhamento por local de intenso tráfico de drogas, policiais militares notaram que a agravada, ao notar a presença da guarnição, dispensou algo no chão, razão pela qual os agentes apreenderam o objeto dispensado e constataram tratar-se pequena quantidade de droga. Na sequência, a acusada haveria confessado informalmente a prática do tráfico e autorizado a entrada em seu domicílio – o que negou em interrogatório.

No caso dos autos, **embora seja louvável a preocupação do Magistrado e do Tribunal de origem em prezar pelo respeito às garantias fundamentais e à jurisprudência deste Superior Tribunal**, entendo que, diante dos fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias, não há como reputar ilícita a busca pessoal neste caso. Isso porque a diligência foi motivada pela visualização de

que a acusada, em ponto de tráfico de drogas, diante da aproximação policial, dispensou um objeto na rua, o qual, após averiguação, percebeu-se ser entorpecente.

Tais elementos, em conjunto, indicam objetivamente a existência de funda suspeita de que o objeto abandonado contivesse substâncias ilícitas e de que houvesse mais itens proibidos em posse da acusada (fundada suspeita de posse de corpo de delito), **ao menos nos limites cognitivos possíveis nessa etapa processual preliminar, sem prejuízo de rediscussão da dinâmica fática na fase instrutória e, em cognição exauriente, na sentença.**

Cabe frisar, aliás, que a apreensão das drogas não decorreu da revista pessoal do paciente, porquanto o objeto havia sido dispensado anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. No caso, além das informações anônimas recebidas pelos policiais a respeito da traficância no local onde estava o paciente, os agentes públicos ressaltaram que ele demonstrou nervosismo e dispensou uma sacola no chão quando avistou a guarnição. Com efeito, o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indica a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

3. Cabe frisar, aliás, que a apreensão das drogas não decorreu da revista pessoal do paciente, porquanto a sacola com tais objetos havia sido por ele dispensada em via pública anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo.

4. Ordem denegada.

(HC n. 742.815/GO, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 31/8/2022)

Observo, por fim, que a medida não foi justificada retroativamente pela apreensão de drogas no corpo da acusada (resultado da busca), mas sim pela conduta anterior visualizada pelos policiais (ato de livrar-se do objeto diante da aproximação policial).

Portanto, em relação à busca pessoal, a decisão deve ser reformada.

Entretanto, no que se refere à declaração de ilicitude das provas obtidas após o ingresso domiciliar, tenho por irretocáveis às conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias. Isso porque, **a mera apreensão de drogas com a acusada em via pública não autoriza, por si só, a realização de busca no interior da sua residência, porque não permite presumir a existência de mais objetos ilícitos dentro do lar, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a prática do tráfico em via pública naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada de concreto que demonstrasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais.**

Em sentido análogo, trago à baila julgados deste Superior Tribunal em que se considerou ilegal a entrada em domicílio mesmo depois da apreensão de drogas perto da casa do acusado, a evidenciar, **com muito mais razão, a ilicitude do ingresso na residência no caso em tela, no qual a apreensão ocorreu longe do imóvel e não tinha absolutamente nenhuma relação com ele. Vejam-se:**

[...]

3. Extraí-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, grifei)

[...]

5. Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Não existiu, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. **Conforme precedentes deste Superior Tribunal, o fato de haver sido apreendida uma porção de maconha com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas na residência dele.**

[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 746.114/GO, Rel. Ministro Rogerio Schietti 6ª T., DJe 30/8/2023, destaquei)

No que concerne à suposta autorização para ingresso domiciliar, faço lembrar que, no julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro **Rogerio 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 decorrerem 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 mencionado 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.

No caso dos autos, não há comprovação da confissão informal e do

consentimento livre e voluntário para o ingresso em domicílio por parte da acusada.

Com efeito, **soa completamente inverossímil a versão policial**, ao narrar que a acusada, depois de ser abordada em via pública – **oportunidade em que tentou se livrar de objeto incriminatório** –, **haveria livre e espontaneamente confessado ter drogas em casa, convidado os policiais voluntariamente para ir até lá e franqueado o ingresso no domicílio para uma varredura à procura de substâncias ilícitas**. 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, ré já detida, etc. –, **não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir no ingresso**.

Sobre o consentimento supostamente prestado por réu já detido em via pública, aliás, menciono recente julgado desta Corte:

[...]

11. Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento (caso provado), em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial. Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.

12. Em *Scheneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973), a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu algumas orientações sobre o significado do termo "consentimento". Decidiu-se que as buscas mediante consentimento do morador (ou, como no caso, do ocupante do automóvel onde se realizou a busca) são permitidas, "mas o Estado carrega o ônus de provar 'que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado'". O consentimento não é livre quando de alguma forma se percebe uma coação da sua vontade. A Corte indicou que o teste da "totality of circumstances" deve ser aplicado mentalmente, considerando fatores subjetivos, relativos ao próprio suspeito (i.e., se ele é particularmente vulnerável devido à falta de estudos, baixa

inteligência, perturbação mental ou intoxicação por drogas ou álcool) e fatores objetivos que sugerem coação (se estava detido, se os policiais estavam com suas armas à vista, ou se lhe disseram ter o direito de realizar a busca, ou exercitaram outras formas de sutil coerção), entre outras hipóteses que poderiam interferir no livre assentimento do suspeito (ISRAEL, Jerold H.; LAFAVE, Wayne R. Criminal procedure. Constitutional limitations. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1993, p. 139-141).

13. O art. 152 do Código Civil, ao disciplinar a coação como um dos vícios do consentimento nos negócios jurídicos, dispõe que: "No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela". Se, no Direito Civil, que envolve, em regra, direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, todas as circunstâncias que possam influir na liberdade de manifestação da vontade devem ser consideradas, com muito mais razão isso deve ocorrer no Direito Penal (lato sensu), que trata de direitos indisponíveis de um indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

14. É justamente essa disparidade de forças, aliás, somada à ausência de liberdade negocial concreta, que leva ao frequente reconhecimento da invalidade da manifestação de vontade da parte hipossuficiente no âmbito do Direito do Consumidor, mesmo quando externada por escrito e relativa a direitos disponíveis, em virtude da abusividade de cláusulas impostas pelo lado mais forte, nos termos, por exemplo, do art. 51, IV do CDC: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

15. Deveras, retomando a hipótese dos autos, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido.

16. A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (fishing expedition) no domicílio do acusado. Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente

especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante.

[...]

(HC n. 762.932/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 30/11/2022, grifei)

Se, de um lado, se deve, 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 um indisfarçável desejo de se criar uma 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 pro libertas*). Em verdade, **caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento da moradora 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.

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 , sob a única justificativa, extraída de apreciações pessoais destes últimos, de que o local supostamente é ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.**

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 ponderações, considero que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da 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, lembro que o art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República repudia as provas originalmente ilícitas, bem como as que delas derivarem, como parte de uma política criminal inibidora do uso, pelo Estado, de meios ilegais para a obtenção de provas incriminatórias.

É preciso pontuar, contudo, que, **a despeito do reconhecimento da ilegalidade do ingresso em domicílio, e a ilicitude das provas posteriormente amealhadas, como foi considerada válida a busca pessoal na qual foi apreendida uma determinada quantidade de droga**, cabe ao juiz de primeiro grau, analisar em relação a estas substâncias ilícitas, existem elementos suficientes para que a denúncia seja ou não recebida.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso especial** e reconhecer a licitude da busca pessoal realizada, mantida a ilegalidade do ingresso em domicílio e das provas decorrentes e, por consequência, **determinar ao juiz de primeiro grau que profira nova decisão em relação ao recebimento da denúncia, mas apenas no que concerne aos fatos e provas relativos ao período anterior ao ingresso domiciliar.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de março de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator