



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 798130 - SP (2023/0016434-1)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
IMPETRANTE : EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL E OUTROS
ADVOGADOS : WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099
GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL - SP384391
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO INACIO GONCALVES NETO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão que denegou a ordem.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/06. A denúncia foi rejeitada pelo magistrado, dado o reconhecimento da nulidade da prova obtida mediante invasão de domicílio.

O Tribunal de origem deu provimento à apelação do Ministério Público para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito.

No presente writ, sustenta a defesa a ilicitude da prisão realizada por guardas municipais, pois "a diligência era nitidamente investigativa, pois os próprios guardas afirmaram que estavam procurando drogas com o auxílio do cão farejador, em um matagal próximo à residência do paciente".

Afirma que "houve indevida violação ao domicílio do paciente, pois os guardas municipais ingressaram no imóvel com base apenas no comportamento do cão farejador, sem qualquer suspeita prévia em relação ao paciente".

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja restabelecida a decisão que rejeitou a denúncia.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

Quanto à nulidade, o acórdão impugnado está assim fundamentado:

Com efeito, inexistente ilegalidade na prisão efetuada por guardas municipais, pois, se qualquer pessoa comum está autorizada a prender quem se encontre em estado de flagrante

delito, consoante o artigo 301, do Código de Processo Penal, com mais razão ainda poderiam fazê-lo os agentes públicos em questão.

[...]

Não há se falar, no caso em tela, em atividade de polícia investigativa ou preventiva, porque os guardas municipais faziam patrulhamento de rotina e agiram na situação de flagrância, pois detiveram o paciente enquanto estava cometendo o crime.

No caso em comento, como visto, **o ingresso na residência decorreu de patrulhamento de rotina realizado pela guarda municipal, no qual o cão farejador indicou a posse de substância ilícita no interior do veículo, que estava estacionado na garagem da moradia, sendo certo que o ora paciente, indagado, confirmou que o entorpecente ali encontrado lhe pertencia e destinava-se ao próprio consumo.**

Portanto, considerando a fundada suspeita e a notória situação de flagrância, tendo os guardas municipais localizado a droga no interior do veículo, fato confirmado pelo próprio paciente, não se poderia exigir dos agentes públicas atitude diversa, até porque configurado o flagrante, com nota de que o crime de uso de drogas é delito permanente.

Conforme observou o douto subscritor do parecer acerca de tal questão, "a ação, portanto, nas circunstâncias, foi plenamente justificada. A casa, não se discute, é asilo inviolável do indivíduo, mas não é asilo de criminosos e porto seguro para a prática de delitos graves, como é o comércio de entorpecentes. Ainda, não há que se cogitar de eventual irregularidade na prisão em flagrante, pelo simples fato de ter sido efetivada por guardas municipais. Referida prisão poderia ter sido realizada por qualquer pessoa, mesmo porque, estavam acontecendo delitos, visto que o crime de porte de arma é permanente. O fato de os condutores ostentarem a condição de guardas municipais não macula o ato realizado, posto que regular. Isso porque, pacificou-se o entendimento de que, se a prisão em flagrante poderá ser efetuada por qualquer do povo (artigos 5º, §3º, e 301 do Código de Processo Penal), tanto mais poderá ser feita por guarda municipal, que, nos termos do art. 5º, inciso XIV, da Lei 13.022, de 8 de agosto de 2014, "são competências específicas das guardas municipais [...] encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário", disposição legal esta regularmente observada, conforme se extrai do relato contido na denúncia e confirmado em juízo."

[...]

Por fim, apenas para que não fique sem registro, não há se falar em nulidade da decisão que recebeu a denúncia e rejeitou a defesa escrita, como pretendido na impetração.

O MM. Juízo impetrado, tendo em vista os elementos de prova colhidos durante a investigação, os quais, não restaram infirmados, de maneira manifesta, pela defesa escrita ofertada pela Defesa, de forma correta e fundamentada, decidiu pela necessidade do prosseguimento do feito. E, se o órgão julgador, para o recebimento da denúncia e, posteriormente, para a rejeição da defesa escrita, exigisse mais do que a suspeita do crime, estaria contrariando o sistema processual penal.

No caso dos autos é incontroverso que a relação processual é viável, pois, v.g. não se evidencia a ausência de pressupostos processuais, a punibilidade não está extinta, as partes estão presentes, o Ministério Público é parte legítima para o exercício da ação penal pública (legitimidade ad causam), os fatos descritos encontram adequação típica (possibilidade jurídica do pedido) e a providência pretendida (imposição da *sanctio juris*) só pode ser obtida com o oferecimento da denúncia e o desenvolvimento da ação penal nos seus ulteriores termos.

Conforme anotado às fls. 320, "na fase do artigo 397 do Código de Processo Penal não é razoável que o magistrado elabore uma análise crítica e valorativa da prova produzida nos autos tanto mais na hipótese de desacolhimento sob pena de se tornar suspeito em face de um suposto prejulgamento da causa."

Caberá aos impetrantes, nos autos da ação penal, comprovar suas alegações, pois a análise do conjunto probatório existente nos autos é impossível de ser feita em sede de

habeas corpus, pena de vulneração do princípio do juízo natural e de supressão de instância.

Por sua vez, constou da decisão proferida pelo Juízo singular que:

A alegação de incompetência da Guarda Civil Municipal para a prisão em flagrante delito não mais se sustenta, sendo certo que os agentes da autoridade estavam no pleno exercício de atividade não vedada, realizando, a critério imediato que lhes pareceu, prisão em flagrante de quem estaria na prática de crime.

A qualquer do povo é lícita a realização de prisão em flagrante, não se ignora e sob este aspecto não se reveste, mais propriamente, a apresentação do autor de fato criminoso de pequeno potencial ofensivo, à autoridade policial para lavratura de termo circunstanciado de ocorrência.

Nada obstante, a segunda arguição procede.

Pelo que se nota da própria descrição fática da denúncia, que **não havia qualquer suspeita pairando sobre o denunciado e que a operação realizada, farejo com cão treinado, fez com que o animal ingressasse em casa habitada**. Ali, avistaram ao denunciado na garagem, seguindo daí toda a ação que resultou na apreensão de drogas, que ao que consta o denunciado ali manteria em depósito, para consumo próprio.

A prova assim obtida, após indevido ingresso no imóvel, desautorizado pelo morador e ausente mandado judicial, não pode mesmo justificar a busca e apreensão que se seguiu, por ilegal e nem validar as provas derivadas que surgiram dessa busca e apreensão, em especial o exame químico toxicológico e a prova oral, tudo base da denúncia.

Não há comprovação de que o morador, ora denunciado, tivesse autorizado a ação (ingresso em domicílio), de forma irretorquível (ao menos por escrito) ou com maiores cautelas, como abaixo se destacará, conforme precedente do C. STJ.

A hipótese não é única na Vara e infelizmente já foi reconhecida em ação penal até de maior gravidade, de tráfico de drogas.

Por isso se ponderou e se sublinha sempre, que é louvável o trabalho e o interesse da Guarda Civil Municipal em coadjuvar os trabalhos das demais Polícias, Civil e Militar, no combate ao grave crime de tráfico de drogas.

Porém, a posição atualmente prevalente no Colendo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, é que o ingresso no imóvel, assim fortuito, viola direitos constitucionais do cidadão.

Sequer é caso de se negar legitimidade à Guarda Municipal para realizar a prisão em flagrante, o que este Juízo admite regular na medida em que a qualquer do povo é dado efetuar a prisão em flagrante.

Porém, exige-se, em se tratando de ingresso em imóvel, cautelas como prévio trabalho investigativo, de verificação e, impossibilitada a provocação do Poder Judiciário, para obtenção de mandado de busca, que se colha autorização escrita do morador. O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Sexta Turma, foi além dessa autorização escrita, já recomendada em outro julgado pelo C. STF, exigindo agora filmagem da ação.

A hipótese dos autos é típica e se insere no contexto dos julgados dos Tribunais citados, já que **não havia mesmo suspeita contra o denunciado ou o seu endereço, o alarde de crime envolvendo drogas e suspeita foi genérico, por intuição de cão farejador, que entrou na casa e a solicitação para ingresso domiciliar não se acautelou na forma recomendada**.

Não havia urgência provada, que exigisse a atuação imediata da Guarda Civil Municipal.
[...]

Dessa forma, solução outra não resta senão reconhecer a ilegalidade da prova originada com o ingresso no imóvel, da qual derivaram todas as outras, como o auto de exibição e apreensão; perícia; depoimentos testemunhais, justificando a rejeição da denúncia, como no precedente parelho, tanto do Colendo Supremo Tribunal Federal, citado, quanto do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A despeito de, nos crimes permanentes, o estado de flagrância se protrair no

tempo, tal circunstância 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.

Nesse sentido: HC 442.363/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 05/09/2018; AgRg no REsp 1704746/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018.

Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito. A esse respeito:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DA ACUSADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. [...]

2. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar 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".

3. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

4. 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.

5. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

6. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação".

7. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de nossos gabinetes, realizamos

os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

8. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

9. 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 írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. 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.

10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.

11. Na hipótese sob exame, havia somente vagas suspeitas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pela ré, em razão, única e exclusivamente, de informações de que haveria traficância na rua de sua residência - que, aliás, poderia muito bem estar sendo praticada inclusive por outro vizinho ou qualquer outro morador. Não há, contudo, referência à prévia investigação policial para verificar a eventual veracidade das informações recebidas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local.

12. O fato de a acusada haver realizado prévia transação com um casal que estava na porta de sua residência - circunstância que fez surgir nos policiais a desconfiança de que ela estaria traficando drogas para esses dois indivíduos - não poderia, de igual forma, justificar a invasão de sua residência, até porque, ao abordarem a recorrida e procederem à revista pessoal, os policiais militares não encontraram nada de ilícito em seu poder, mas tão somente a quantia de R\$ 93,00. Ademais, o simples fato de haver um casal na porta de sua residência não pode, por si só, ser tratado como movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

13. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pela recorrida, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, isoladamente, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio sem o consentimento do morador - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial.

14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio da recorrida, de 11 pedras de crack -, 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.

15. Recurso especial não provido. (REsp 1558004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal é firme de que, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. Precedentes.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse mesmo sentido, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 10/5/2016).

3. Hipótese em que na ausência de elementos concretos ou investigações prévias que confirmassem a denúncia anônima acerca da ocorrência do tráfico de drogas na residência do réu, é ilícita a prova colhida mediante violação domiciliar. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1704746/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018.)

Conforme se extrai dos excertos acima transcritos, não foram realizadas investigações prévias, nem indicados elementos concretos que confirmassem ocorrência do crime de tráfico de drogas dentro da residência do paciente.

Não houve, tampouco, descrição de nenhuma movimentação típica de venda de drogas. Há apenas a referência de que "a indicação apresentada por cão farejador treinado em localizar drogas constitui elemento probatório suficiente para configurar a fundada suspeita prevista em lei", o que não caracteriza fundamento idôneo a justificar a mitigação da inviolabilidade do domicílio. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 234G (DUZENTOS E TRINTA E QUATRO GRAMAS) DE MACONHA, 70G (SETENTA GRAMAS) DE CRACK E 151G (CENTO E CINQUENTA E UM GRAMAS) DE COCAÍNA E ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM MERA DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA.

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 - 234g (duzentos e trinta e quatro gramas) de maconha, 70g (setenta gramas) de crack e 151g (cento e cinquenta e um gramas) de cocaína, além de arma de fogo -, quando apoiado em mera denúncia anônima, não traz contexto fático que justifique 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. Ordem concedida para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio. (HC 528.729/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO

EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOVÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS.

2. Não houve, no caso, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não houve, 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. Há apenas a descrição de que, ao notar a presença da viatura policial o réu tentou empreender fuga.

3. Uma vez que não há nem sequer como inferir - de fatores outros que não a simples fuga do paciente - que ele, de fato, estivesse praticando delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não há razão bastante para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, em sua residência 67,2 g de cocaína.

4. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas na impetração.

5. Ordem concedida, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver o paciente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(HC 574.496/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 15/06/2021.)

No tocante à autorização para o ingresso em domicílio, esta Corte já se manifestou no sentido de que, "as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação de que [o réu] teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021.)

Como decidido na oportunidade do julgamento do HC 598.051/SP, "Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador. Não houve, para tanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021). No mesmo 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 (37,717 KG DE MACONHA, 2,268 KG DE COCAÍNA E 10,532 KG DE CRACK). 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. Ao que se observa, o fato de o indivíduo correr com uma mochila nas costas, mesmo após evadir-se da presença policial, não configura a fundada razão da ocorrência de crime (estado de flagrância) que justifique afastar a garantia da inviolabilidade do domicílio, estabelecida no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

4. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante em razão da invasão de domicílio e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato. (HC 668.062/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021.)

Na hipótese, embora a Corte local afirme que a atuação policial ocorreu legitimada pela autorização do próprio morador, não há nos autos comprovação de que houve a autorização, tanto que ficou consignado na decisão singular que "Não há comprovação de que o morador, ora denunciado, tivesse autorizado a ação (ingresso em domicílio), de forma irretorquível (ao menos por escrito) ou com maiores cautelas".

Nesse contexto, verificando-se a inexistência de qualquer documento idôneo ou declaração do paciente confirmando a informação de que autorizou, de fato, a entrada dos milicianos em sua residência, é de se concluir pela ilicitude na apreensão das drogas, suficiente ao reconhecimento da nulidade de todos os atos posteriores.

Considerando o acolhimento do aludido pleito defensivo, fica prejudicado o exame do pedido alternativo.

Ante o exposto, concedo habeas corpus para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 03 de maio de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator