

instantâneo, como no peculiar caso do HC 57.799 (STJ).

¹⁹ Ibidem, p. 1058.

²⁰ *Un delito se comete cuando se realiza la conducta típica, es decir, cuando se realiza la actividad voluntaria, y no cuando se produce el resultado de la misma* (ZAFFARONI, Eugenio Raul *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 476).

²¹ *En el delito permanente o continuo, todos los actos con que se prolonga el estado consumativo deben ser considerados como una unidad de conducta [...]. Con mucha mayor nitidez -y menor lugar a confusión- se distingue el delito continuado del delito permanente o continuo, puesto que en este último se*

sostiene el estado consumativo sin que se repitan nuevamente todos los elementos típicamente requeridos, como acontece en el delito continuado (ZAFFARONI, Eugenio Raul *Tratado de Derecho Penal: parte general* Tomo IV. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 536; 545).

²² RUGGIERO, Vincenzo. *Dirty Money. On financial delinquency*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 218-219.

²³ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). *Professional Money Laundering*. FATF: Paris, 2018. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>. Acesso em 09/03/2021.

Autores convidados

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA | ABRIL DE 2021 BOLETIM IBCCRIM N.º 341

TEMA :

INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Supremo Tribunal Federal

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 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093, DIVULG 09-05-2016, PUBLIC 10-05-2016 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6240**).

Nosso comentário: até o julgamento do RE 603.616, a jurisprudência do STF assentava sem ressalvas que as autoridades poderiam ingressar em domicílio, sem a autorização de seu dono, nas hipóteses de flagrante delito de crime permanente. A partir do referido precedente, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280), houve uma evolução desse entendimento, estabelecendo-se critérios mínimos para que a medida de entrada forçada em domicílio seja considerada tolerável. Dentre as razões apontadas para uma revisão do entendimento, mencionou-se que, embora a medida de busca domiciliar seja de grande valia para a repressão à prática de crimes e para a investigação criminal, “abusos podem ocorrer, tanto na tomada da decisão de entrada forçada quanto na execução da medida. As comunidades em situação de vulnerabilidade social são especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios” (voto-condutor). Aludiu-se que, nos crimes permanentes, o intervalo entre a consumação e o esgotamento pode ser razoável, isto é, o momento em que o crime está em curso. Na hipótese do tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), a flagrância delitiva resta caracterizada quando a droga está depositada no interior da casa, o que autorizaria o ingresso no local sem autorização judicial, a fim de realizar a prisão do morador. Contudo, ponderou-se que, antes de ingressar na residência, as forças policiais não têm a certeza de

que a situação de flagrante delito, de fato, ocorre. A partir dessa premissa, a confirmação do flagrante e concretização da prisão poderá dar aos agentes policiais seu dever por cumprido, mas, por outro lado, a frustração da medida poderá caracterizar o crime de invasão de domicílio majorado (art. 150, § 2º, do CP).¹ Em virtude disso, aludiu-se que sempre há um interesse do agente policial no sucesso da diligência, a fim de que não seja posteriormente responsabilizado por um ingresso irregular em domicílio. Diante desse dilema e buscando estabelecer “uma interpretação que afirme a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, proteja os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação” (voto-condutor), o STF, avançando no entendimento sobre o tema, passou a exigir uma justificativa prévia conforme o Direito para que ocorra a entrada forçada, não bastando a constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso. Em síntese, embora a justificativa para o ingresso forçado seja apresentada *a posteriori* pelos agentes estatais, ela deve existir *a priori*, não sendo a mera confirmação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA NULIDADE DE PROVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão impugnada amolda-se ao entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), no sentido da **possibilidade de que seja realizada busca e apreensão pela autoridade policial, mesmo sem autorização judicial, quando se estiver “diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida”, circunstância que não afasta o controle jurisdicional posterior, o qual será realizado no âmbito da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório.** 2. In casu, o paciente foi condenado, em decisão transitada em julgado, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. (...)

Voto-condutor: “(...) *In casu*, conforme assentado pelo Tribunal a quo, **a ação policial se deu mediante fundadas razões que justificaram a conduta, destacando que “a autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar ‘movimentação estranha’ (fl. 385, destaquei) no lugar, é que procedeu à busca e apreensão”**.”

(HC 162489 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254, DIVULG 28-11-2018, PUBLIC 29-11-2018 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6241**).

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. **Tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006).** 4. **Flagrante delito. Inviolabilidade de domicílio não configurada.** Crime permanente. Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(HC 180288 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135, DIVULG 29-05-2020, PUBLIC 01-06-2020 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6242**).

Nosso comentário: como ilustram os precedentes transcritos acima, embora ambas as Turmas do STF tenham passado a exigir a presença de fundadas razões – que, aliás, está prevista como requisito da busca domiciliar pelo art. 240, § 1º, do CPP – como baliza de legalidade para o ingresso forçado no domicílio pelos agentes estatais, observa-se grande flexibilidade na adoção de tal critério, admitindo-se, por exemplo, a justificativa de que a polícia se dirigiu ao local mencionado em notícia anônima e somente depois de verificar ‘movimentação estranha’ no lugar procedeu à busca e apreensão (HC 162489). Em sentido diverso, a mesma justificativa de ‘informações anônimas sobre a prática de delitos’ não foi considerada válida, porquanto ausentes elementos probatórios mínimos acerca da causa que levou ao ingresso dos policiais no domicílio, o que gerou dúvida sobre a legalidade da diligência (ARE 1200520 AgR). Ou seja, em que pese a jurisprudência do Tribunal tenha evoluído a partir do paradigma firmado no julgamento do RE 603616, o controle de legalidade do ingresso forçado em domicílio nos casos de crime permanente ainda se mostra fluido, emprestando especial força probante à palavra dos agentes de segurança pública, o que pode se revelar paradoxal, conferindo-lhes poderes maiores do que aqueles confiados ao juiz, pois, nas hipóteses de ingresso autorizado judicialmente, a jurisprudência tende a ser mais rígida no controle de legalidade do ato, isto é, na avaliação da presença de fundadas razões na fundamentação da decisão cautelar.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TRÁFICO. ENTORPECENTES.

O impetrante alega que a busca e a apreensão da agenda - que levaria à presunção de que o paciente estaria ligado ao tráfico de entorpecentes - foram requeridas pelo MP - mas não houve autorização judicial para assim proceder. No caso, **os policiais entraram na residência do acusado sem exhibir o mandado de busca e apreensão, pois, “tratando-se de crime de tráfico de caráter permanente, legítima se apresenta a invasão domiciliar realizada sem mandado judicial”**. Não há que se falar em nulidade quando todas as teses da defesa, postas na apelação, foram

devidamente enfrentadas por acórdão motivado e fundamentado, em observância ao princípio do devido processo legal e seus consectários. **As normas constitucionais que descrevem os direitos fundamentais não podem ser interpretadas de maneira absoluta, tendo em vista a Constituição se firmar como um conjunto aberto de regras e princípios. O Min. Nilson Naves concedia a ordem ao argumento de que o policial ingressou em domicílio alheio sem exibir ao ocupante a autorização judicial, mandado de busca e apreensão.** Os princípios da intimidade da pessoa e da inviolabilidade do domicílio sem a devida autorização judicial estão acima daqueles que resguardam a proteção que o Estado deve garantir. A Turma, por maioria, denegou a ordem.

(HC 41.241-SC, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 9/8/2005, publicado no Informativo nº 255, de 8 a 12 de agosto de 2005 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6243**).

Nosso comentário: como ilustra o precedente acima, a interpretação então adotada pelo STJ era de que, ocorrendo um crime permanente no interior da casa, seria viável a entrada forçada pelos agentes estatais, independentemente de decisão judicial. Essa compreensão foi reiterada em dezenas de precedentes, tanto que, em sua Edição n.º 60 - Lei de Drogas II, item 16, a publicação *Jurisprudência em Teses* veiculou a ementa seguinte: "É dispensável a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes na modalidade guardar ou ter em depósito".

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 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 DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...) 3. **O ingresso regular de 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. 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. 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 seus 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. 7. 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 que o suspeito do tráfico ali se homiziou.**

8. 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. 9. 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, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas.** 12. **A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, 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.** 13. **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 na espécie - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento.** (...) 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido.

(REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/05/2017 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6244**).

Nosso comentário: a partir do julgamento do REsp 1574681, vê-se uma alteração substancial de entendimento da Sexta Turma: passa-se a exigir a demonstração de que o contexto fático anterior à invasão permitia concluir acerca da ocorrência de crime no interior da residência. Assim, o Tribunal não se limita à tese contida no paradigma do RE n. 603.616 (STF), pois avança ao inadmitir que “suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas”, caracterizadas pelo local do fato ou pela postura de correr para o interior da residência, assim como a “mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido”, se prestem à configuração das fundadas razões (justa causa).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENHIDA. IRREGULARIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...) IV - No que tange ao pedido de reconhecimento de nulidade da prisão em flagrante, pela ausência de mandado de busca e apreensão, insta consignar que tanto a jurisprudência desta Corte, como a do eg. Supremo Tribunal Federal, firmaram o entendimento no sentido de que, **tratando-se de crime permanente, como é o delito de tráfico de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado judicial, em caso de flagrante**, como na hipótese. V - Na hipótese, **o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade do mandado de busca e apreensão e violação de domicílio**, porquanto dispensável em tais hipóteses. (...)

(AgRg no RHC 127.640/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6245**).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO. LICITUDE DA PROVA. BUSCA DOMICILIAR. CONCLUSÃO DA OCORRÊNCIA DE CRIME ANTERIOR AO INGRESSO DOS AGENTES. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. CRIME PERMANENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...) 2. No caso dos autos, **os agentes policiais, após denúncia anônima, se deslocaram até a residência do recorrente e passaram a monitorar o local. Neste momento, os agentes avistaram as substâncias entorpecentes no corredor do imóvel e ingressaram, apreendendo as drogas e efetuando a prisão do recorrente.** 3. Nesse contexto, **a conclusão acerca da ocorrência do crime, anterior ao ingresso na residência, configurando a situação de flagrância, permite a flexibilização do direito à inviolabilidade do domicílio, não havendo falar em ilegalidade das provas obtidas durante a ocorrência policial.** Precedente. (...)

(AgRg no REsp 1.896.154/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,

QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6246**).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 2. No julgamento do RE n. 603.616, Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou 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. 3. **No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial encontra-se evidenciada na associação das seguintes circunstâncias narradas nos autos: I) tratar-se de acusado foragido da justiça em outra ação penal também por delito de tráfico de drogas e previamente reconhecido; II) policiais já estavam em diligência para apurar informações recebidas sobre a comercialização de entorpecentes pelo paciente utilizando determinado veículo; e III) fuga do acusado para dentro de casa após a abordagem policial, tentando escapar pela parte de trás da residência, sendo preso neste momento diante do certo realizado pelos policiais que, após, encontraram mais de 9kg de cocaína na residência.** 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 615.563/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6247**).

HABEAS CORPUS. **ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO ADOLESCENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

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). 2. **Embora o Tribunal de origem haja concluído pela licitude das provas obtidas, em nenhum momento explicitou, com dados objetivos do caso, em que consistiria a suposta atitude suspeita na qual estaria o adolescente, externalizada em atos concretos, tampouco fez menção a eventual movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.** Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. **Há apenas a descrição de que, quando o adolescente avistou os policiais militares, correu para dentro de sua residência, onde foi abordado.** Aliás,

a própria concentração fático-temporal dos acontecimentos - tudo se passou muito próximo e muito rápido - torna inclusive duvidosa eventual caracterização de "fuga". (...) 4. No caso, **houve mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configurou, por si só, "fundadas razões" a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.** (...) 6. Ordem concedida, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como todas as que delas decorreram, e, conseqüentemente, proclamar a absolvição do paciente, por ausência de provas acerca da materialidade dos atos infracionais.

(HC 404.124/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 28/11/2017 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6248**).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 28 (VINTE E OITO) PORÇÕES DE OXY. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA ANULAR O FLAGRANTE E AS PROVAS DELE DECORRENTES.

(...) 3. Na hipótese vertente, o ingresso forçado na casa do Acusado não possui fundadas razões, pois, embora tenham sido apreendidas 28 (vinte e oito) porções de substância entorpecente conhecida como oxy, **o único elemento prévio à violação do domicílio dentro do alcance do tipo de tráfico de drogas é a notícia anônima.** (...) 5. Sem embargo, **é amplo o leque de elementos que se prestam a preencher o requisito de fundadas razões, pois deve haver compatibilidade com a fase de obtenção de provas.** De outra parte, **elementos que não têm força probatória em juízo não servem para caracterizar as fundadas razões.** (...) 7. Ordem de habeas corpus concedida para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes, a serem aferidas pelo Juízo processante, devendo o material respectivo ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes, além de colocar o Paciente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 506.380/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 14/10/2019 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6249**).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EM DOMICÍLIO. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA E APREENSÃO DE DROGA NA PORTA DA RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DO CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ANULADA. ORDEM CONCEDIDA.

(...) 2. Consoante julgamento do RE 603.616/RO, não é necessária certeza quanto 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 da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito. 3. Extrai-se do contexto fático delineado no aresto

a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que **a mera denúncia anônima, aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha e R\$ 17,00 (dezesete) 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 629.938/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6250**).

Nosso comentário: Consoante os precedentes transcritos acima, mesmo já passados alguns anos desde o julgamento do RE 603616 (com Repercussão Geral), a jurisprudência do STJ oscila bastante sobre a matéria. Em alguns arestos, notadamente da Quinta Turma, o Tribunal se limitou a consignar que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista pela Constituição, razão suficiente para autorizar o ingresso forçado pelos agentes de segurança (AgRg no RHC 127.640). Já em outro aresto, admitiu-se a notícia-crime anônima e posterior visualização de substâncias entorpecentes no corredor do imóvel como elementos suficientes para configurar o requisito das "fundadas razões" (AgRg no REsp 1.896.154). Por fim, ainda da Quinta Turma, admitiu-se o cotejo de circunstâncias como a condição de foragido da justiça, a fuga para dentro da casa após abordagem policial e prévias informações sobre a comercialização de entorpecentes como suficientes para a caracterização das "fundadas razões" (AgRg no HC 615.563). No entanto, em sentido diametralmente oposto, a Sexta Turma do Tribunal inadmitte a notícia-crime anônima como único elemento prévio ao ingresso forçado (HC 506.380), mesmo quando aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha de R\$ 17,00 (dezesete reais)" na porta da residência (HC 629.938), porquanto elementos que não têm força probatória em juízo não servem para caracterizar as "fundadas razões". Quanto à recorrente alegação dos agentes de segurança no sentido de que o imputado correu para dentro da residência ao avistá-los, o entendimento da Sexta Turma a tem classificado como mera intuição acerca de eventual traficância, que, embora autorize uma abordagem em via pública para averiguação, não se presta à configuração das "fundadas razões" que autorizam o ingresso forçado no domicílio (HC 404.124).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. 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.

(...) 6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. (...) 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. (...) 7.2. **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.** (...) 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. (...) 12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente 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 598.051/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021/, DJe 15/03/2021 - **Cadastro IBCCRIM 6251**).

Nosso comentário: avançando ainda mais em seu entendimento de verificação concreta da existência de fundadas razões para proceder a diligências em domicílio sem prévia autorização judicial, a Sexta Turma determinou a exigência de registro audiovisual da atuação policial. A determinação é certamente inovadora na busca pela proteção de garantias constitucionais dos jurisdicionados, os quais teriam mais um instrumento de controle contra abusos de agentes estatais, como também possibilita a confirmação da higidez da atividade policial – ou seja, configura proteção para todos os envolvidos. Acrescente-se que a utilização de gravações audiovisuais no âmbito processual trará novas perspectivas e, talvez, novos desafios às salas dos Tribunais e ao Poder Judiciário: haverá uma maior aproximação entre a realidade da atividade policial e o objeto da prova, possibilitando um ganho epistemológico.

¹Houve a revogação do dispositivo, atualmente previsto como o crime de abuso de autoridade (art. 22 da Lei n.º 13.869/19).

Compilação e curadoria científica de:

Anderson Bezerra Lopes e Gessika Christiny Drakoulakis.