Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
1ª VICE-PRESIDÊNCIA - PROJUDI
Rua Mauá, 920 - 4º andar - Alto da Glória - Curitiba/PR - CEP: 80.030-901

Autos nº. 0003965-54.2019.8.16.0048/1

Recurso:	0003965-54.2019.8.16.0048 Pet 1
Classe Processual:	Petição Criminal
Assunto Principal:	Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins
Requerente(s):	• MARCO AURÉLIO DOS SANTOS GUARIENTI
	• CRISTIANE MAYARA ORTIZ DE OLIVEIRA
Requerido(s):	• Ministério Público do Estado do Paraná

1. CRISTIANE MAYARA ORTIZ DE OLIVEIRA e MARCO AURÉLIO DOS SANTOS GUARIENTI interpuseram tempestivo recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

Os Recorrentes alegaram divergência jurisprudencial e violação dos artigos 157 e 240 do Código de Processo Penal.

2. Diante da multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito **ingresso em domicílio sem autorização do morador e sem mandado de busca e apreensão (invasão de domicílio)**, a demanda deve ser submetida ao procedimento dos recursos repetitivos, como representativo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

DO RETROSPECTO DOS AUTOS.

O recurso especial tem origem no recurso de Apelação Criminal, interposto pelos Recorrentes, em razão das condenações pelas condutas consistentes na associação para o comércio de entorpecentes, tráfico ilícito de drogas e porte ilegal de munição de uso permitido.

Sustentaram, assim: a) **a nulidade processual, ante a ilicitude das provas obtidas mediante busca domiciliar sem autorização e/ou mandado judicial**; b) absolvição do delito de associação para o tráfico, em razão da inexistência de provas suficientes para as condenações; e c) a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que foi encontrada em suas posses somente 01 (uma) munição calibre .38, o que não apresentou perigo de lesão a bem jurídico, pois estava desacompanhada de armamento.

A questão, ora discutida, possui foco na existência de **denúncias anônimas** da pratica do crime de tráfico de droga, na eventual **autorização para ingresso na residência**, e no fato do **delito de tráfico de drogas ser de natureza permanente**.

Pois bem.

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

O acórdão conheceu em parte do recurso e, nesta parte, deu provimento somente para adequar a reprimenda corporal do recorrente MARCO AURÉLIO DOS SANTOS GUARIENTI e reduzir a multa pecuniária para ambos réus.

Sobre o ingresso em domicílio, objeto do presente representativo da controvérsia, assim restou decidido pelo Colegiado:

> *"(...) Preliminarmente, a defesa alega falta de autorização judicial dos moradores ou fundadas razões para a averiguação domiciliar realizada pelos policiais. Por esses motivos, pugna pela declaração de nulidade das evidências obtidas. Como será esmiuçado a seguir, em resumo,* ***os agentes públicos atuantes no caso foram uníssonos*** *em contar que* ***vinham recebendo informações indicando a venda de drogas pelos recorrentes****. Em operação direcionada à investigação de tal suspeita, a polícia militar abordou o veículo dos apelantes e encontrou maconha na bolsa de Cristiane, além de uma munição de uso permitido no interior do automóvel. Cristiane disse haver mais tóxicos em seu domicílio e forneceu o endereço de sua antiga residência, situada na Avenida Industrial. Porém, os servidores já sabiam que o casal havia se mudado para o bairro Casagrande, fato posteriormente confirmado pela flagranteada. Deslocaram-se, então, acompanhados de Cristiane, à nova habitação e lograram êxito em apreender crack e mais erva, além de expressiva quantia em dinheiro, balança de precisão e celulares. Neste ínterim, solicitaram apoio aos investigadores, os quais realizaram campana na anterior vivenda dos sentenciados. A equipe visualizou uma adolescente saindo da casa e, após efetuarem a interpelação, acharam em sua posse Cannabis Sativa. Por tal razão, ingressaram ao imóvel e localizaram instrumento de pesagem, filme plástico (comumente utilizado para embalar os psicoativos), binóculos e aparelhos celulares danificados (movs. 232.4, 232.5, 369.2 e 408.1 – AP). Como se vê,* ***os policiais adentraram nas moradias por força de fundadas suspeitas*** *da perpetração do injusto descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Em ambas as propriedades o ingresso dos agentes de segurança pública foi imediatamente precedido da apreensão de entorpecentes. Aliás, foi descoberta grande porção de tóxicos (mais de cem gramas) na habitação atual da dupla, bem como balanças de precisão nas duas residências. Noutros termos, estavam os policiais diante de situação de flagrante, a qual, por expressa previsão do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, excepciona o direito à inviolabilidade domiciliar, sendo prescindível, neste caso, autorização expressa. Nesse passo,* ***relembro ser o crime em questão de natureza permanente*** *e, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal, "entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Assim, enquanto a pessoa tem em depósito ou guarda os estupefacientes, considera-se em ato de cometimento da infração penal, conforme preconiza o art. 302 do Decreto-Lei nº 3.689/41. (...). Ademais,* ***Cristiane autorizou o ingresso em sua atual vivenda e, inclusive, acompanhou a busca domiciliar****. Destarte, tendo a incursão nas habitações sido legítima, não há se falar em nulidade do ato, tampouco em invalidade das decorrentes provas"* (Ap. crime, mov. 69.1, fls. 6/9).

DA TESE DO INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO E SEM MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO (INVASÃO DE DOMICÍLIO).

Da análise dos atos processuais, infere-se dos autos que o Colegiado entendeu pela

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

licitude do ingresso ao domicílio da recorrente, considerando as **fundadas suspeitas da prática de tráfico de drogas** - *denúncias de venda de drogas, abordagem do veículo (onde se apreendeu droga e munição em poder da ré), campana (apreensão de drogas de terceiro, saindo da casa dos acusados) e a existência de crime permanente* – a **autorização (em tese) de acesso à residência concedida pela recorrente** CRISTIANE MAYARA e o fato do crime em questão ser de **natureza permanente.**

Por outro lado, os Recorrentes sustentam que houve a invasão do domicílio, pois o acesso à residência foi conduzido sem ordem judicial, desacompanhada de elementos que o justificassem e sem prova concretas da autorização da ré, ora recorrente, para o ingresso dos militares.

Nesse passo, alegam que, no voto do Habeas Corpus Nº 598.051 - SP, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, restou firmado que para salvaguarda dos direitos dos cidadãos e para a proteção da própria polícia, é impositivo que os agentes estatais façam o registro do *modus operandi*, detalhado do ingresso em domicílio, com a autorização por escrito do morador, ou a indicação de testemunhas da ação.

Ou seja, passou-se a ter como verdadeiro ônus estatal a comprovação da autorização.

Em contraposição, o representante do Ministério Público deste Estado, aviou as contrarrazões do recurso especial, sustentando como óbice à pretensão a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, em razão da seguinte decisão:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. ELEMENTOS CONCRETOS A AMPARAR A MEDIDA. PROVA LÍCITA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrai no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito. 2. 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 pelas instâncias ordinárias, a existência de elementos concretos que evidenciaram o flagrante delito, não baseado em denúncia anônima, mas em prévia investigação policial, o que afasta o pleito de declaração de nulidade das provas e absolvição do recorrente. 4. Agravo regimental improvido."* (AgRg no HC 622.879/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021).

DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS EM DISCUSSÃO.

A norma infraconstitucional invocada na controvérsia, a fundar o presente representativo, são os **artigos 157 e 240 do Código de Processo Penal**.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.

A pretensão especial invocada pela defesa foi baseada na nulidade das provas decorrente da não observância da unificação da orientação, proferida pelas Turmas Penais do Superior

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

Tribunal de Justiça sobre prova de autorização do morador para a entrada da polícia, constituindo-se fundamento apto a formação do representativo da controvérsia.

Com relação à prova da autorização do morador para ingresso no domicílio, verifica-se o seguinte julgado:

> *"HABEAS CORPUS.* ***TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL****. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS.* ***INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO*** *. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA).* ***CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE****. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS.* *TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".*
>
> *1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar,* ***espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias,*** *perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.*
>
> *1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).*
>
> *2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores,* ***depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão****. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.*
>
> *2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legitima o ingresso*

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

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

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

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

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

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

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

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

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

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

6. Já no que toca ao ***consentimento do morador para o ingresso em sua residência*** *- uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países 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.*

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

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

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579.

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

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

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

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

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

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E,

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

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

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

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

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

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

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

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

> *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. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021 - com destaque).

Ademais, a respeito da possibilidade de o crime permanente autorizar o acesso ao domicilio, sem mandato judicial, identificam-se os seguintes julgados da Corte Superior:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. RECORRENTE ABORDADA EM VIA PÚBLICA, OCASIÃO EM QUE FOI ENCONTRA PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS, ANTES DA ENTRADA DOS AGENTES EM DOMICÍLIO ALHEIO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.* ***II - No que tange ao pedido de reconhecimento de nulidade, 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.*** *III - No caso, sub examine, no qual se alega a ocorrência de irregularidade face a ausência de mandado judicial, não se verifica o constrangimento ilegal suscitado, porquanto a atuação dos agentes policiais no sentido de ingressar em domicílio alheio teve como elementos precursores a abordagem realizada em via pública, "[...]momento que encontraram pequena porção de substâncias entorpecentes", bem como informação acerca da existência de mais droga no local em que ela reside, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada. Ademais, a ocorrência do crime permanente foi confirmada no momento da atuação policial, mediante a apreensão da droga, não havendo que se falar em ausência de situação de flagrante. IV - A*

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

prisão preventiva, que exige sempre decisão concretamente motivada e se condiciona à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. V - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade da ora agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a contumácia delitiva da ora Agravante, porquanto, consoante se dessume dos autos, a conduta, em exame, não é fato isolado na sua vida, tendo o magistrado primevo ressaltado na decisão objurgada que ela "já responde a outra ação penal também pelo crime de tráfico de drogas (0007559-75.2018.805.0191), onde foi concedida liberdade cumulada com medidas cautelares diversas da prisão", circunstância que indica a periculosidade concreta da agente, além da probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e revela a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 140.998/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021 – com destaque).

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS MANTIDA. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉS CONDENADAS POR ASSOCIAÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PLEITO PREJUDICADO. MANTIDAS AS SANÇÕES FINAIS FIXADAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram a orientação de que, tratando-se o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades "guardar" ou "ter em depósito", de crime permanente, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão em caso de flagrante delito. 2. Sobre o tema, ainda, cumpre frisar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou entendimento segundo o qual a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados" (RE n. 603.616/RO, relator Ministro GILMAR MENDES, STF, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016)** 3.

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

> *Na presente hipótese, entendo configurados os elementos mínimos a permitir a autuação dos policiais e a exceção ao postulado constitucional da inviolabilidade de domicílio, uma vez que, "além de terem surpreendido os acusados durante a prática delituosa, acabaram por apreender considerável quantidade de entorpecente (superior a 1k de pasta-base de cocaína) e uma arma de fogo no local dos fatos" (e-STJ fl. 39). 4. De acordo com a jurisprudência desta Casa, para a subsunção do comportamento do acusado ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imperiosa a demonstração da estabilidade e da permanência da associação criminosa. 5. Na espécie, o colegiado estadual apontou elementos concretos que revelaram o vínculo estável, habitualidade e permanência das pacientes para a prática do comércio de estupefacientes, destacando que "as provas dos autos evidenciaram, claramente, que os réus se associaram com estabilidade e intuito de permanência para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes e que toda a droga apreendida era destinada ao comércio ilícito, após o preparo que seria realizado" - e-STJ fl. 55. 6. Ademais, "para se acolher a pretendida desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus" (AgRg no HC n. 608.751/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 5/4/2021). 7. Ante a condenação das pacientes pelo crime de associação para o tráfico, os pedidos de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e alteração do regime inicial de cumprimento da pena encontram-se prejudicados, porquanto mantidas as sanções finais exatamente como fixadas. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no HC 649.700/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 13/05/2021– com destaque).

No tocante aos elementos caracterizadores da justa causa, verificam-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO. AUSÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA DO SUSPEITO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS DE FORMA ILÍCITA. ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ALVARÁ DE SOLTURA EXPEDIDO. AGRAVO PROVIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1**. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio a partir da análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.** 3. A denúncia anônima desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, ainda que associada à visão do agente empreendendo fuga para o interior de sua residência, não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente. 4. É indispensável que, a partir da notícia de suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, a autoridade policial realize diligências preliminares para atestar a veracidade das informações recebidas, de modo que, antes de ingressar na residência indicada, constate*

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

movimentação atípica no local ou surpreenda o agente comercializando drogas. 5. A prova do consentimento de morador acerca do ingresso de policiais em residência sem mandado judicial para averiguação de situação de flagrante se faz mediante registro em vídeo e áudio e, sempre que possível, por escrito (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 15/3/2021; HC n. 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 6/4/2021; HC n. 625.504/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/3/2021). 6. Agravo regimental provido. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar a nulidade das provas obtidas por meio de medida de busca e apreensão ilegal, anulando-se a condenação imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n. 0256767-43.2016.8.13.0433, com a consequente expedição de alvará de soltura. (AgRg no HC 628.105/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 13/05/2021 – com destaque).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. BUSCA E APREENSÃO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGAS (70 KG DE MACONHA). LEGALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. ***Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai 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. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. Neste caso, está presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar (...) informações de que o local estava sendo utilizado como depósito de maconha, por um indivíduo conhecido por João Henrique Fernandes Franco. Ao chegarem no local, os policiais sentiram um forte odor de maconha(...) - mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão.*** *3. Considerando, portanto, a natureza permanente do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. 4. Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1921191/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021 – com destaque).

Cumpre referir, ainda, que a matéria em questão foi debatida no acórdão, bem como é suscitada nas razões recursais, estando, portanto, atendido o requisito de prequestionamento.

Ademais, a interposição do Recurso Especial mostra-se tempestiva e regular, assim

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/ - Identificador: PJSSV JBSQ5 EYK5H 7NHLY

como os Recorrentes trouxeram argumentos relevantes e pontuais sobre o acórdão, o que permite a exata compreensão da controvérsia posta em debate, sem que demande análise probatória.

Desse modo, seleciona-se este Recurso especial como representativo da controvérsia e submete-se ao Superior Tribunal de Justiça a questão controvertida: **"Limites para o regular ingresso ao domicílio, considerando a existência de justa causa, crime permanente e/ ou consentimento do morador como requisito de validade. Se há ônus estatal em comprovar a voluntariedade do consentimento do morador por meio de documentação idônea, que ultrapasse a mera declaração policial"** (Código de Assuntos do Conselho Nacional de Justiça: 268 – Processo Criminal; 277 – Procedimentos Investigatórios; e 279 – Inquérito Policial; e 68 – Processo Criminal; 277 – Procedimentos Investigatórios; e 280 – Auto de Prisão em Flagrante).

Diante da multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito, submeto, juntamente com esta, a demanda nº 0012378-32.2019.8.16.0056 PET 1 ao Superior Tribunal de Justiça, como representativa da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Diante do exposto, **admito** o recurso especial interposto por CRISTIANE MAYARA ORTIZ DE OLIVEIRA e MARCO AURÉLIO DOS SANTOS GUARIENTI, **como representativo da controvérsia**, nos termos dos artigos 1.030, incisos IV e V, alíneas "a" e "b", e 1.036, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

4. Em que pese o disposto no artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, **deixo de determinar a suspensão de ações e/ou recursos** em trâmite no Estado do Paraná, nos quais se discute a matéria objeto da presente proposta de afetação pelo Superior Tribunal de Justiça. A decisão acerca da suspensão das ações e/ou recursos, entretanto, poderá ser revista pelo Ministro encarregado da análise da proposta de afetação.

5. Intimem-se, publique-se e, após o cumprimento das formalidades legais, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

6. Comunique-se, com urgência, aos eminentes Desembargadores, Juízes Substitutos em 2º Grau, Juízes de Direito e Juízes Substitutos deste Tribunal.

7. Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, para que expeça Ofício à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, para informar acerca da remessa do presente Recurso Especial.

8. Comunique-se à Assessoria de Recursos.

Curitiba, data da assinatura digital.

Luiz Osório Moraes Panza

1° Vice-Presidente

AR18