Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
161
Carimbado Eletronicamente

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0961803-14.2024.8.19.0001

EMBARGANTE: KLEITON VEIGA DE SOUZA COSTA
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS. PROVIMENTO.

I – CASO EM EXAME

1. Embargos infringentes contra acórdão de apelação que, por maioria de votos, reformou sentença absolutória e condenou o réu pela prática dos crimes previstos nos arts. 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

1.1. Fato relevante. Policiais civis e militares, durante operação no Complexo da Penha, dirigiram-se a uma residência após informação de morador de que se tratava de residência multifamiliar. Sem mandado judicial, ingressaram no imóvel, localizaram o embargante, constataram a existência de mandado de prisão expedido por outro Estado e apreenderam objetos.

1.2. Decisão divergente. O voto vencido negou provimento ao recurso do Ministério Público para manter a absolvição, por ilicitude das provas obtidas no ingresso domiciliar e por ausência de fonte independente.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se o ingresso em domicílio sem mandado judicial estava amparado em fundadas razões anteriores à diligência, na forma do art. 5º, XI, da CF/1988; e (ii) saber se remanesce acervo probatório lícito apto a sustentar a condenação, na forma do art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 5º, XI, da CF/1988 e o Tema 280 da repercussão geral, fixado no julgamento do RE 603.616, exigem anterioridade dos elementos de convicção, densidade indicativa de flagrante delito e referência a fato criminoso determinado. A constatação posterior de flagrância não justifica a medida.

3.1. A informação recebida indicava que o imóvel consistia em residência *"multifamiliar"*. Esse dado descreve tipologia habitacional e não contém referência a delito, a entorpecente ou a armamento. Não

M

GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA:13935 Assinado em 11/11/2026 13:17:46
Local: GAB. DES GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
162
Carimbado Eletronicamente

configura notícia de crime e não autoriza o deslocamento de equipe policial até o endereço.

3.2. Sem notícia de crime, não há justa causa para a abordagem. Sem justa causa, o pedido de autorização para ingresso é ato praticado em diligência ilegal. A resposta ao pedido não legitima a diligência que já nasceu sem amparo constitucional.

3.3. Os relatos dos agentes divergem sobre a razão da ida ao imóvel. Um afirmou que morador alertou a Polícia Militar sobre residência *multifamiliar*, sem declinar o conteúdo da informação ou a identidade do informante. Outro afirmou que o imóvel chamou a atenção por aparentar abandono. O motivo da diligência integra a justa causa e não constitui aspecto periférico.

3.4. A aparência de abandono do imóvel é impressão subjetiva, insuscetível de verificação objetiva posterior. A informação anônima desacompanhada de diligências prévias não configura fundada razão.

3.5. A natureza permanente dos delitos previstos nos arts. 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006 não dispensa a justa causa.

3.6. Quanto ao consentimento, o ônus de comprovar sua legalidade e voluntariedade incumbe ao Estado. Não há termo escrito, registro audiovisual ou testemunha independente. O ofício da Polícia Militar confirma que a testemunha não utilizava câmera operacional portátil.

3.7. A permissão dada em clima de estresse policial não é espontânea, salvo se documentada por escrito, testemunhada ou registrada em vídeo. No caso, a diligência ocorreu em operação de grandes proporções, com tiroteio, e com três ou quatro policiais armados diante da residência.

3.8. Reconhecida a ilicitude do ingresso, são inadmissíveis as provas dele decorrentes, na forma do art. 157, § 1º, do CPP. Não há fonte independente anterior à diligência.

3.9. Ausentes provas lícitas, impõe-se a absolvição, na forma do art. 386, VII, do CPP.

IV. DISPOSITIVO E TESE

4. Embargos infringentes conhecidos e providos, para reformar o acórdão e restabelecer a sentença absolutória.

Tese de julgamento: "1. A informação de que o imóvel é residência multifamiliar descreve tipologia habitacional e não configura fundada

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
163
Carimbado Eletronicamente

razão para o ingresso em domicílio sem mandado judicial. 2. A ausência de justa causa contamina a abordagem desde sua origem, não sendo possível extrair consentimento válido de diligência iniciada sem amparo constitucional. 3. A validade do consentimento do morador depende de comprovação de sua voluntariedade, cujo ônus incumbe ao Estado, preferencialmente por escrito, com testemunhas e registro audiovisual. 4. Reconhecida a ilicitude do ingresso, todas as provas dele decorrentes são inadmissíveis, na forma do art. 157, § 1º, do CPP, inexistindo fonte independente."

_____

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XI, LVI e LVII; CPP, arts. 157, caput e § 1º, 386, VII, e 609, parágrafo único; Lei nº 11.343/2006, arts. 34 e 35.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05.11.2015; STJ, HC 598.051, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15.03.2021; STJ, HC 616.584, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 30.03.2021; STJ, AgRg no HC 821.494, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 26.02.2024; STJ, REsp 2.114.277, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 09.04.2024; STJ, AgRg no HC 978.002, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 19.03.2025.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima epigrafadas,

A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, para que prevaleça a conclusão do voto vencido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
164
Carimbado Eletronicamente

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia em desfavor de KLEITON VEIGA DE SOUZA COSTA, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, por fatos ocorridos em 3 de dezembro de 2024, por volta das 9h30min, no Complexo da Penha, na Comarca da Capital.

Segundo a peça acusatória, policiais civis e militares que cumpriam mandados de busca e apreensão no âmbito da denominada Operação Torniquete foram alertados por um morador acerca de uma residência suspeita. No imóvel, situado na Rua Silva Passos, nº 8, teriam sido atendidos por Annik Gomes Magalhães, que franqueou a entrada. No interior da casa, localizaram o embargante, que aparentou nervosismo, e, após consulta ao sistema, constataram a existência de mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Na revista, foram arrecadados um rolo de PVC, sete fitas adesivas, três trituradores, dezessete etiquetas com os dizeres "CPX BR STM VT 2M CLM", uma balança e anotações relacionadas ao tráfico.

A denúncia foi recebida e a prisão em flagrante convertida em preventiva. Encerrada a instrução, sobreveio sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva e absolveu o réu com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ao reconhecimento de que o ingresso no domicílio se deu sem mandado judicial, sem comprovação idônea da voluntariedade do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
165
Carimbado Eletronicamente

consentimento e sem fundadas razões anteriores à diligência, reputando ilícita a prova obtida e inexistente fonte independente apta a sustentar a condenação.

Interposto recurso pelo Ministério Público, a Colenda Quinta Câmara Criminal, por maioria de votos, deu provimento à apelação para condenar o embargante às penas de 06 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1.900 dias-multa, no menor valor fracionário. Restou vencido o Desembargador Paulo Baldez, que negava provimento ao recurso ministerial para manter integralmente a sentença absolutória.

O acórdão foi embargado na forma do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com fundamento na divergência instaurada quanto à licitude da prova e à suficiência probatória.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

A divergência recai sobre matéria de mérito relativa à validade da prova e ao *standard* probatório aplicável à condenação, o que autoriza o reexame da matéria na extensão do voto vencido.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
166
Carimbado Eletronicamente

O *thema decidendum* resume-se a saber se o ingresso dos agentes estatais no imóvel, sem mandado judicial, ocorreu em conformidade com o artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República e, em caso negativo, se remanesce acervo probatório lícito apto a sustentar o édito condenatório.

A resposta é negativa em ambos os pontos.

O artigo 5º, inciso XI, da Carta Magna estabelece que a casa é asilo inviolável do indivíduo, nela não podendo ninguém penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 603.616/RO, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5 de novembro de 2015, fixou tese de repercussão geral, correspondente ao Tema 280, no sentido 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.

Do precedente vinculante extraem-se três exigências.

A primeira é a anterioridade dos elementos que configuram a justa causa, os quais devem ser aferíveis antes do ingresso e não podem resultar da própria diligência. A segunda é a densidade desses elementos, que precisam indicar situação de flagrante delito concreta e atual. A terceira, frequentemente

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
167
Carimbado Eletronicamente

negligenciada, é a referibilidade, ou seja, a justa causa deve recair sobre fato criminoso determinado, imputado àquele imóvel específico, e não sobre o lugar, a região ou a fama de seus moradores.

É nessa terceira exigência que o caso se decide.

Passa-se ao exame do conteúdo da informação que os agentes afirmaram ter recebido, porque é aqui que reside o vício primeiro e mais evidente da diligência.

Extrai-se do julgado embargado o depoimento dos agentes policiais:

> *"O Policial Militar Taciel Cylleno, prestando depoimento em Juízo, sob o crivo do contraditório e pelo sistema audiovisual, narrou, resumidamente:*
> *Que estavam em uma mega operação no Complexo da Penha, com diversos cumprimentos mandados; que foi uma operação conjunta com a Polícia Militar devido ao grande tiroteio; que estavam buscando os endereços para cumprir os mandados, quando um morador alertou a Polícia Militar acerca de uma residência multifamiliar, que consistia em uma residência com várias pessoas e outras casas; que tocaram a campainha junto com a Polícia Militar e uma moça os atendeu e franqueou a entrada na residência; que eram diversas residenciais e a casa que o acusado se encontrava; que entraram na residência e o acusado estava no quarto, aparentando um pouco de nervosismo; que realizaram consulta no banco de dados em relação a todas as pessoas que estavam na a casa, pois esse é procedimento, e contra o acusado constava um mandado de prisão; que fizeram buscas no imóvel e encontraram algumas coisas que vinculavam o réu ao tráfico; que encaminharam o acusado à delegacia e a Autoridade Policial concluiu que ele integrava o tráfico. Que a pessoa que atendeu os policiais era namorada ou irmã do acusado; que a casa era da namorada no acusado, e no imóvel se tratavam de pessoas da mesma família; que o material foi encontrado junto ao acusado, no quarto; que enquanto realizavam as consultas de praxe, o acusado permaneceu deitado e não se apresentou; que fizeram uma revista*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
168
Carimbado Eletronicamente

no quarto no qual o acusado estava e encontraram esse material; que na hora que chegaram não tinha mais ninguém no quarto com o acusado porque a namorada já havia saído para atendê-los; que parecia que os dois estavam deitados, o réu e a namorada; que somente o acusado foi conduzido à delegacia, pois ele assumiu que o material era dele. Que a Policial Civil ainda não tem o equipamento de câmera de operação portátil (COP) nas delegacias distritais; que a CORE não os acompanhou na diligência à citada residência; que não era uma vila de casas; que era uma porta e à esquerda havia outras duas portas de casa, da prima dele pelo que se recorda; que na casa na qual foram atendidos pela citada moça, foi justamente na qual estava o acusado; que a pessoa que abriu a porta foi a ANNIK; que havia uma senhora na cozinha; que na casa principal havia uma senhora na cozinha, crianças, muita gente, em torno de 10 pessoas; que não se recorda quantos cômodos havia na casa; que se tratava de uma mega operação de risco, onde havia tiroteio e alto grau de estresse; que pode afirmar que entrou na casa e o acusado permaneceu no quarto, como se tivesse escondido; que os objetos foram encontrados pelo primeiro policial militar que entrou; que o policial não chegou a dizer onde arrecadou o material; que sabe que estava no quarto com o réu; que as outras pessoas que estavam na casa não foram conduzidas à delegacia porque o acusado assumiu a posse do material; que as demais pessoas que estavam na casa eram a namorada dele, a irmã e pessoas da mesma família; que ficou bem caracterizado que era do acusado; que desconhece de quem é a casa que foi diligenciada; que não tem como saber se as 10 pessoas que estavam na casa moravam lá".

Também prestou depoimento em Juízo, sob o crivo do contraditório e pelo sistema audiovisual, o policial militar Diego de Oliveira Tavares, o qual relatou:

Que foi uma operação conjunta com a Polícia Civil, com diversos alvos na comunidade; que se dirigiram a um alvo próximo à residência do acusado; que a residência que o acusado estava chamou muito a atenção por dentro e por fora, pois tinha uma casa no meio das duas, como se estivesse abandonada; que foram ao local, chamaram pela proprietária, não se recordando o nome, e ela deixou que entrassem na residência para verificação; que encontraram o acusado muito nervoso; que o indagaram acerca de diversas coisas que ele não soube responder; que fizeram o Sarq e foi constatado que contra ele havia um mandado de prisão; que fizeram uma busca minuciosa na residência e encontraram alguns artefatos do tráfico; que não se lembra ao certo, mas foram encontradas anotações do tráfico; que o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
169
Carimbado Eletronicamente

> *acusado assumiu a posse do material para endolação de entorpecentes, informando que era de Minas Gerais e que estava aqui foragido; que o material foi encontrado na residência; que ele não falou o que estava fazendo no Rio de Janeiro, falando apenas que estava na comunidade foragido de Minas Gerais; que pelas anotações que ele tinha e por conta de tudo que foi apreendido na casa dele, acredita que o réu até poderia estar se escondendo no Rio, mas também seria integrante do tráfico de drogas da localidade; que não se recorda especificamente sobre o que foi apreendido, pois já faz um tempo e já fez outras operações conjuntas depois na localidade; que se recorda de terem anotações, mas não do que estava escrito; que no momento que bateram na porta da residência, estavam em 03 a 04 policiais, no máximo, e estavam armados; que a proprietária era nova, entre 25 a 30 anos, mas tinha uma senhora na casa e outra menina, aparentando ter a mesma idade da proprietária; que foram elas que franquearam a entrada na casa".*

Como se vê, segundo o policial civil Taciel Cylleno, um morador o alertou acerca de uma residência "*multifamiliar*", que consistia em uma casa com várias pessoas e outras casas. O próprio agente ressalvou que parece que assim ocorreu. Não soube declinar o conteúdo da informação, não soube identificar o informante, não indicou quando ela teria sido prestada e não mencionou qualquer referência a entorpecentes, a armamentos ou à prática de delito no interior do imóvel.

O dado transmitido, portanto, é de natureza estritamente urbanística. Residência "*multifamiliar*" designa a configuração de um terreno com mais de uma unidade habitacional, de acessos independentes, ocupada por núcleos familiares distintos.

Trata-se da forma de ocupação predominante nas áreas de urbanização consolidada dos grandes centros, e em particular no Complexo da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
170
Carimbado Eletronicamente

Penha. Descrever um imóvel como "*multifamiliar*" equivale a descrevê-lo como assobradado ou geminado, vale dizer, não há nisso juízo algum sobre conduta, sobre ilicitude ou sobre urgência.

A distinção é decisiva e não constitui preciosismo semântico.

A fundada razão que autoriza a mitigação da inviolabilidade domiciliar deve recair sobre a **suspeita de um crime, e não sobre a suspeita de um endereço**.

Se bastasse a percepção de que em determinada área, ou em determinada tipologia de moradia, o tráfico se pratica, a garantia do artigo 5º, inciso XI, deixaria de proteger a casa e passaria a proteger apenas a casa de quem mora em logradouro insuspeito, o que equivale a suprimi-la para a população das áreas conflagradas.

O Supremo Tribunal Federal já advertiu, no próprio Tema 280, que a inexistência de controle sobre a medida esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no HC nº 978.002/AM, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19 de março de 2025, assentou que a busca domiciliar fundada em denúncia anônima, sem outras diligências que consubstanciem a fundada

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
171
Carimbado Eletronicamente

suspeita, é ilícita, e que a descoberta posterior de situação de flagrante não sanea o ingresso irregular.

Ainda que se admita, para argumentar, que a informação tenha efetivamente existido, ela era incapaz de justificar o deslocamento da guarnição até aquela residência específica. E, se não autorizava o deslocamento, tampouco autorizava o ato imediatamente seguinte, que foi bater à porta e solicitar a entrada.

Aqui está o ponto que o voto majoritário não enfrentou.

O pedido de autorização não é ato neutro nem preliminar inofensivo. É o primeiro ato de uma diligência domiciliar empreendida sem causa.

A ilegalidade que contamina a abordagem se projeta sobre a resposta que a sucede, porque não se extrai consentimento válido de uma abordagem que não deveria ter ocorrido. Quem formula a pergunta sem ter o direito de formulá-la não obtém, com a resposta, a legitimidade que lhe faltava na origem.

O consentimento do morador é causa autônoma de legitimação do ingresso, mas pressupõe que o agente esteja legitimamente diante da porta. Não se admite consentimento como fonte de legitimidade para uma diligência que **já nasceu sem justa causa**, sob pena de se converter a garantia constitucional em *formalität*, dependente da cortesia de quem foi surpreendido por uma operação armada.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
172
Carimbado Eletronicamente

Não se trata, aqui, de exigir do Estado o que a lei não exige. Trata-se de reconhecer que o procedimento possui uma sequência lógica e que a ruptura no primeiro elo compromete todos os demais.

No caso concreto, a sequência foi esta: uma informação sem conteúdo criminal, uma residência apontada por sua configuração de moradia, o deslocamento de uma equipe armada em contexto de megaoperação, o pedido de entrada, o ingresso, a localização do embargante, o nervosismo, a consulta ao sistema, o mandado de prisão e, por fim, a revista. Nenhum desses elos posteriores antecede o ingresso. Todos são produto dele. E o primeiro elo não continha crime.

A isso se soma a **flagrante divergência entre os relatos quanto à própria razão de ser da diligência**, que não pode ser tratada como detalhe periférico.

Taciel Cylleno afirmou que um morador alertou a Polícia Militar sobre uma residência *"multifamiliar"*, sem saber precisar o conteúdo ou a origem. Já Diego de Oliveira Tavares, sem mencionar informação de morador, afirmou que o imóvel chamou a atenção da equipe porque uma das casas, situada entre outras duas, aparentava estar abandonada, e que se dirigiam a um alvo próximo, não àquela residência.

Os dois relatos são incompatíveis entre si quanto ao motivo que levou os agentes àquela porta. **E o motivo é, precisamente, o substrato da justa causa.** Classificá-lo como oscilação secundária significa transferir para o acessório aquilo que constitui o núcleo da exigência constitucional.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
173
Carimbado Eletronicamente

Nem a informação anônima de conteúdo urbanístico nem a aparência de abandono do imóvel configuram fundadas razões.

A primeira, desprovida de referência a delito e desacompanhada de diligências prévias que confirmassem sua verossimilhança, é insuficiente. A segunda é impressão subjetiva, insuscetível de verificação objetiva a posteriori, como destacou a sentença.

Uma casa fechada em área de intensa mobilidade pode indicar viagem, luto, mudança, obra ou simplesmente ausência momentânea dos moradores, sem que nenhuma dessas hipóteses autorize a entrada de agentes armados.

Também não socorre a acusação a natureza permanente dos delitos previstos nos artigos 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

No julgamento do Habeas Corpus nº 598.051/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, assentou-se que o tráfico ilícito de entorpecentes, apesar de classificado como crime permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio, admitindo-se o ingresso apenas em situações de urgência, quando do atraso decorrente da obtenção da ordem judicial se possa objetivamente inferir a destruição ou ocultação da prova. A permanência do delito não dispensa a justa causa, como expressamente consignado no Tema 280.

Igualmente inaplicáveis os precedentes invocados no voto majoritário e no parecer da Procuradoria.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
174
Carimbado Eletronicamente

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0961803-14.2024.8.19.0001

O RE 1.447.289 AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 2 de outubro de 2023, e o RE 1.447.374, do mesmo relator, reconheceram justa causa a partir de denúncia anônima que indicava suspeito notório como chefe do tráfico na região, somada à fuga empreendida para o interior do imóvel após a chegada dos policiais. A identidade de premissas é requisito para a transposição da razão de decidir, e aqui ela não existe. Não houve fuga, não há notoriedade atribuída ao réu e nenhum agente afirmou tê-lo visto praticando qualquer conduta relacionada ao tráfico antes do ingresso.

O RHC 229.514 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, cuida de abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos exteriorizados pelo alvo, como fuga e gesticulações, ao passo que o embargante, conforme os próprios relatos policiais, encontrava-se no interior de um quarto, sem que se tenha descrito qualquer ato exterior de traficância.

Passa-se ao exame do consentimento, que constitui o segundo fundamento autônomo do voto majoritário e, por isso, deve ser enfrentado com igual rigor, **ainda que a conclusão anterior já seja suficiente para o provimento dos embargos**.

O Superior Tribunal de Justiça, no já citado Habeas Corpus nº 598.051/SP e no Habeas Corpus nº 616.584/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30 de março de 2021, consolidou que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação, cabendo ao Estado, em caso de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
175
Carimbado Eletronicamente

dúvida, o ônus de comprovar a legalidade e a voluntariedade da anuência, de preferência por declaração assinada, com indicação de testemunhas do ato e registro audiovisual da operação.

No mesmo sentido, o AgRg no HC nº 821.494/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26 de fevereiro de 2024, e o AgRg nos EDcl no HC nº 786.829/MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2023. E, no REsp nº 2.114.277/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 9 de abril de 2024, ficou expressamente consignado que a permissão para ingresso no domicílio, proferida em clima de estresse policial, não deve ser considerada espontânea, a menos que tenha sido dada por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo.

No caso em exame, não há termo de autorização assinado, não há registro audiovisual e não há testemunha independente.

O ofício da Polícia Militar acostado ao id. 197348513 confirma que a testemunha Diego de Oliveira Tavares não fazia uso de câmera operacional portátil, e o policial civil Taciel Cylleno afirmou que a Polícia Civil ainda não dispõe do equipamento nas delegacias distritais, tendo a Coordenadoria de Recursos Especiais, embora presente na operação, não acompanhado a diligência.

A comprovação do consentimento repousa, portanto, exclusivamente na palavra dos agentes que realizaram a prisão.

A jurisprudência não confere presunção absoluta a esses relatos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
176
Carimbado Eletronicamente

Ainda que se reconheça seu valor probatório, este é aferido à luz dos demais elementos dos autos e dos critérios de coerência interna e de compatibilidade com as circunstâncias concretas, conforme a Súmula nº 70 deste Tribunal de Justiça, cuja redação atual exige que a prova oral seja coerente com as provas dos autos e esteja devidamente fundamentada na sentença.

Não se trata, pois, de regra de superação de ilicitude, mas de critério de valoração.

E as circunstâncias concretas apontam em sentido contrário à espontaneidade.

Segundo Taciel Cylleno, tratava-se de megaoperação marcada por tiroteio imenso, com agentes em risco de vida. Segundo Diego de Oliveira Tavares, no momento em que bateram à porta havia três ou quatro policiais, todos armados. A pessoa que teria franqueado a entrada sabia da existência de mandado de prisão em desfavor do companheiro. Esse conjunto configura o que a doutrina e a jurisprudência denominam constrangimento ambiental ou circunstancial, hipótese em que a manifestação de vontade, ainda que materialmente exteriorizada, não pode ser tida como livre.

Registre-se, por fim, que a autorização mencionada pelo embargante em seu interrogatório não socorre a acusação.

Segundo sua versão, ele não se encontrava na residência quando da chegada dos agentes, tendo retornado da padaria quando sua família já estava abordada, ocasião em que percebeu sua companheira bastante nervosa. A

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
177
Carimbado Eletronicamente

anuência por ele referida teria ocorrido, portanto, em momento posterior ao ingresso, sendo insuscetível de legitimá-lo retroativamente.

Estabelecidas essas premissas, a consequência é única.

Nos termos do artigo 157, caput e § 1º, do Código de Processo Penal, são inadmissíveis e devem ser desentranhadas do processo as provas ilícitas, assim como as que delas derivarem, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade ou quando puderem ser obtidas por fonte independente.

No caso, a diligência foi ilegal desde a decisão de ir até a casa, e tudo o que se seguiu é seu produto direto.

Não há nos autos qualquer elemento autônomo anterior ao ingresso apto a sustentar a imputação.

O mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais na execução penal nº 4400001-96.2021.8.13.0511, além de não legitimar a busca, foi constatado depois do ingresso, como expressamente reconhecido no voto vencido.

Quanto ao delito do artigo 34 da Lei nº 11.343/2006, a materialidade formal está demonstrada pelo auto de apreensão e pelos laudos periciais, mas essa prova é integralmente derivada do ingresso reputado ilícito.

Quanto ao delito do artigo 35, a prova é ainda mais frágil, porque a demonstração de vínculo associativo estável e permanente, com divisão de tarefas, dependeria precisamente dos elementos arrecadados no interior do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
178
Carimbado Eletronicamente

imóvel, notadamente as anotações e as etiquetas padronizadas, todos contaminados pela mesma origem.

Não subsiste, assim, acervo probatório lícito apto a sustentar qualquer das imputações, impondo-se o restabelecimento do juízo absolutório de primeiro grau, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A conclusão ora adotada coincide integralmente com a divergência inaugurada pelo eminente Desembargador Paulo Baldez, cujos fundamentos se adotam como razões de decidir.

O voto vencido assentou quatro proposições que aqui se reafirmam.

A primeira é a de que o acesso ao domicílio deve ser precedido de autorização do morador ou, diante de sua inocorrência, justifica-se apenas nas três hipóteses excepcionais do texto constitucional, sendo, no mais, matéria afeta à reserva de jurisdição.

A segunda é a de que o consentimento, por sua própria natureza, deve ser voluntário e livre de qualquer pressão, sendo manifestação de vontade desembaraçada e desacompanhada de constrangimento.

A terceira é a de que o flagrante delito autorizador do ingresso deve ser precedido de fatos que confiram verossimilhança à sua existência, sendo insuficientes presunções do agente policial, fama genérica do acusado,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
179
Carimbado Eletronicamente

denúncias anônimas e supostas confissões negadas em juízo, e de que o conhecimento do estado de flagrância deve ser anterior ao ingresso, nunca posterior.

A quarta é a de que, no caso, inexistindo autorização escrita, registro audiovisual ou testemunho independente, e presente o contexto de megaoperação com intenso tiroteio e de três ou quatro policiais armados, não se pode afirmar com a segurança exigida para a mitigação de garantia constitucional que a anuência tenha sido livre e desembaraçada.

Neste momento cabe densificar um ponto que, na divergência, ficou enunciado com precisão, mas cuja consequência integral ainda não havia sido extraída.

O voto vencido consignou que, ainda que tivesse havido informação prestada por algum morador, Taciel não esclareceu seu conteúdo, limitando-se a afirmar que parecia que alguém teria alertado a Polícia Militar acerca de uma residência *"multifamiliar"*, sem fornecer qualquer dado concreto sobre o que teria sido comunicado ou sobre a pessoa que prestou a informação.

O que ora se acrescenta é a leitura completa dessa constatação.

Se o conteúdo da informação era a simples descrição de uma tipologia habitacional, então não havia sequer notícia de crime. Sem notícia de crime não há justa causa. Sem justa causa não há abordagem legítima. Sem

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
180
Carimbado Eletronicamente

abordagem legítima não há pedido de autorização válido. E sem pedido de autorização válido não há consentimento capaz de legitimar o ingresso.

A cadeia se rompe no primeiro elo, e não no último, de modo que a discussão sobre a voluntariedade da anuência, embora relevante e igualmente favorável ao embargante, é matéria segunda, porque a ilicitude é anterior.

O voto vencido, ademais, já antecipava que o exame das circunstâncias antecedentes deveria preceder qualquer consideração sobre o resultado da diligência, ao consignar que a sequência narrada pelos próprios policiais demonstra que as circunstâncias posteriormente invocadas em desfavor do embargante somente foram constatadas após o ingresso no imóvel.

A presente fundamentação apenas explicita que, entre essas circunstâncias antecedentes, não havia nada além de uma descrição arquitetônica.

Não se trata, pois, de substituir a valoração da prova realizada pela maioria, mas de reconhecer que a condenação se apoiou em elementos obtidos mediante violação de garantia constitucional e em premissa que o texto constitucional não admite.

A divergência não é de opinião, é de premissa. Vale dizer, a maioria admitiu que a existência de uma residência multifamiliar justificasse a ida até ela, e a Constituição exige suspeita de crime, não suspeita de endereço.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
181
Carimbado Eletronicamente

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0961803-14.2024.8.19.0001

Correto, portanto, o entendimento adotado pelo voto minoritário.

Com estas considerações, o voto é no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso para, reformando o v. acórdão, fazer prevalecer o voto vencido e restabelecer integralmente a sentença de primeiro grau, mantendo a absolvição de KLEITON VEIGA DE SOUZA COSTA das imputações dos artigos 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, por ilicitude da abordagem e do ingresso domiciliar e de todas as provas deles derivadas, bem como por insuficiência de acervo probatório lícito e independente.

Ressalva-se, por fim, que esta decisão não obsta o cumprimento do mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da execução penal nº 4400001-96.2021.8.13.0511, por título diverso e autônomo, competindo à autoridade competente a adoção das providências cabíveis quanto à prisão anteriormente decretada.

(documento datado e assinado digitalmente)

Desembargador GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ