Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
545
Carimbado Eletronicamente

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0012551-37.2022.8.19.0066
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMBARGADO: JOSEMAR HENRIQUE DA SILVA
ORIGEM: ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE RIO DAS FLORES
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de embargos de declaração oposto pelo Ministério Público contra o acórdão que acolheu a preliminar de invalidade do processo, por violação de domicílio e absolveu o embargado, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em verificar se o acórdão embargado incorreu em omissão ou obscuridade por, supostamente, desconsiderar o robusto arcabouço probatório, bem como o contexto fático que antecedeu o ingresso dos policiais militares na residência do embargado, circunstâncias que evidenciariam a licitude da ação policial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal não está obrigado a rebater individualmente todos os argumentos do recorrente, bastando que fundamente a sua decisão, na linha da compreensão do Superior Tribunal de Justiça.

4. Os embargos de declaração têm o escopo de sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não se prestando para rediscutir matéria anteriormente apreciada.

5. Delações anônimas ou informes de inteligência desacompanhados de diligências investigativas prévias, monitoramento, campana ou visualização de atos típicos de traficância não configuram justa causa para excepcionar a proteção constitucional ao domicílio.

6. A inexistência de objetos ilícitos aparentes, odor de substância estupefaciente, movimentação típica de tráfico ou qualquer circunstância objetiva indicativa de flagrante evidencia a ausência de justa causa para o ingresso no imóvel.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
LUCIANO SILVA BARRETO:15390 Assinado em: 26/08/2026 13:27:43
Local: GAB. DES. LUCIANO SILVA BARRETO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
546
Carimbado Eletronicamente

7. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é excepcional e não se justifica quando o recorrente busca apenas a modificação do julgado pela via inadequada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso desprovido.

***Tese de julgamento*:**

1. O julgador não precisa rebater todos os argumentos das partes, bastando que fundamente adequadamente a decisão.

2. Os embargos de declaração não servem para rediscutir o mérito do julgado.

3. Ainda que o ingresso na residência tenha sido autorizado pelo pai do embargado, é notório que o contexto da abordagem, em uma área predominantemente rural e interiorana, ainda que de forma reflexa e não intencional, o impeliu a contribuir com a diligência, devendo ser observado, repise-se, que não havia objetos ilícitos visíveis, odor ou algum ruído capaz de evidenciar o estado de flagrância, não se vislumbrando que existisse a justa causa a excepcionar a norma do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

4. A decisão fora fundamentada adequadamente e enfrentou os pontos relevantes da controvérsia, ainda que não apreciados individualmente todos os argumentos.

***Dispositivos relevantes citados* CRFB/1988, artigo 5º, incisos XI e LVI; CPP, artigos 245, § 7º, 386, VII e 619; Lei nº 11.343/2006, artigo 33, § 4º; Lei nº 12.850/2013, artigo 8º. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 11.2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 17.1.**

***Jurisprudência relevante citada*: STJ, REsp nº 1307085/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 02.05.2013; EDcl no AgRg no Ag nº 1.157.964/PI, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 27.02.2012; STF, RE nº 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 05.11.2015. STJ, REsp nº 1.574.681/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 20.04.2017. STJ, HC nº 598.051/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15.03.2021. STJ, HC nº 695.980/GO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 22.03.2022. STJ, HC nº 685.593/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14.10.2021.**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
547
Carimbado Eletronicamente

Visto, **relatado e discutido este Recurso de Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 0012551-37.2022.8.19.0066**, em que figura como embargante, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e, embargado, **JOSEMAR HENRIQUE DA SILVA**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade,** em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, com fundamento no artigo 619, do CPP, contra o acórdão deste Órgão colegiado que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de invalidade do processo, por violação de domicílio, suscitada pelo embargado e o absolveu, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP (i.e. 468).

Sustenta o embargante (i.e. 502) ter havido omissão e obscuridade na decisão colegiada, sob o argumento de ter deixado de considerar o robusto arcabouço probatório, bem como o contexto fático que antecedeu o ingresso dos policiais militares na residência do recorrido, circunstâncias que evidenciam a licitude da ação policial que culminou na arrecadação da substância estupefaciente e na sua captura em situação de flagrância.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
548
Carimbado Eletronicamente

O embargado apresentou contrarrazões (i.e. 530), prestigiando o acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

As questões suscitadas e admitidas como influentes para o julgamento do pretérito recurso foram enfrentadas na decisão recorrida, lembrando o remansoso entendimento de que o julgador não é obrigado a se manifestar, especificamente, sobre todos os pontos das razões apresentadas pelas partes, mas apenas sobre aqueles que a seu alvedrio, entende relevantes ao deslinde da controvérsia jurídica. Tampouco, é exigido que sejam apreciados, individual e casuisticamente, cada um dos dispositivos legais alegadamente violados.

Nesta linha de compreensão e por analogia, são os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça abaixo colacionados:

> PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. **1. INEXISTE OFENSA AO ART. 535, I E II, CPC, QUANDO O TRIBUNAL DE ORIGEM SE PRONUNCIA DE FORMA CLARA E SUFICIENTE SOBRE A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS, TENDO O *DECISUM* SE REVELADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ADEMAIS, O MAGISTRADO NÃO ESTÁ OBRIGADO A REBATER, UM A UM, OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA PARTE, DESDE QUE OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS TENHAM SIDO SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES.** 2. (...) 3. O ACÓRDÃO RECORRIDO ANALISOU O ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS E CONCLUIU QUE FICOU EVIDENCIADA A MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO SUFICIENTE PARA CONFIGURAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, POIS CONTRATOU SERVIDORES PARA "EXERCEREM FUNÇÕES TÍPICAS DE CARGO CUJO PROVIMENTO EXIGE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO DE INGRESSO, INCONFUNDÍVEIS COM OS TÍPICOS DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, E QUE TAMPOUCO SE AMOLDAM ÀS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS" (E-STJ FL. 1.240). DESSE MODO, MANTEVE A CONDENAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA QUANTO À SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E A NÃO CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO E NÃO RECEBIMENTO DE INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS POR TRÊS ANOS E REDUZIU O VALOR DA MULTA PARA SEIS VEZES O EQUIVALENTE À ÚLTIMA REMUNERAÇÃO QUE O AGENTE PERCEBEU NA QUALIDADE DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO. 4. (...) 5. É PATENTE QUE A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUSCITADA NÃO ATENDE AO REQUISITO DA IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS, POIS AS PECULIARIDADES DO CASO VERTENTE NÃO SE ENCONTRAM ESPELHADAS NOS PARADIGMAS, OS QUAIS, A TODA EVIDÊNCIA, LASTREARAM-SE EM FATOS, PROVAS E CIRCUNSTÂNCIAS DISTINTAS DAS CONSTANTES DOS AUTOS SOB ANÁLISE. 6. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. (Processo REsp 1307085 / SP - RECURSO ESPECIAL 2011/0281587-9 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 02/05/2013)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
549
Carimbado Eletronicamente

> 1. O ACÓRDÃO SOBRE O QUAL RECAEM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITOU A ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC, BEM ASSIM APLICOU, FUNDAMENTADAMENTE, AS ORIENTAÇÕES TRAÇADAS PELAS SÚMULAS 7 E 182 DO STJ E 282 DO STF. **2. OS DECLARATÓRIOS SÃO CABÍVEIS APENAS PARA SANAR OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADES — INEXISTENTES NO CASO CONCRETO —, NÃO PODENDO SER UTILIZADOS COM A FINALIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JULGADAS.** 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS". (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1157964/PI – 6ª Turma – Relator Ministro Og Fernandes – Dje. 27/02/2012). (Grifei)

Levando em conta que a matéria impugnada fora sobejamente analisada, ponderada e julgada, em harmonia com o entendimento desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, afigura-se impertinente a aplicação de efeitos infringentes aos embargos, uma vez que a sua finalidade é aclarar e não inovar o julgado.

Por este prisma, é oportuno transcrever os seguintes trechos do acórdão que analisou detidamente as circunstâncias fáticas da ação policial, inclusive no que pertine à autorização dada por um dos familiares do embargado para ingresso dos policiais militares no imóvel (i.e. 49):

> ***... Reputa-se vilipendiada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a qual não pode ser afastada pela alegação de se tratar da situação de flagrante delito e de ser crime permanente, uma vez que somente o contexto fático anterior ao ingresso dos policiais no imóvel é apto a configurar a existência de fundadas razões capazes de legitimar a mitigação da aludida garantia mandamental, com a consequente imprescindibilidade do seu ingresso na casa, para fazer cessar a conduta delituosa que ali esteja sendo praticada, cenário que não ocorreu na hipótese vertente.***
>
> ***Na mesma linha de entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Carta Magna, em Repercussão Geral, consoante o seu julgado abaixo:***
>
> > **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 protrai 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**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
550
Carimbado Eletronicamente

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 603.616 – RO. Rel. Min. Gilmar Mendes. 05/11/2015).

É oportuno também trazer à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 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 AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 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). 5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação." 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
551
Carimbado Eletronicamente

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. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine , de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido (RESP 1.574.681 – RS. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. 20/04/2017).

"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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
552
Carimbado Eletronicamente

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 e 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 traduz a verdadeira urgência legitima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II)e da Lei12.850/2013 (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 evitar em 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 (Tema280), 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,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
553
Carimbado Eletronicamente

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. 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, tobevalid, '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 (6thCir 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 como 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 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
554
Carimbado Eletronicamente

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, 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 (Weeksv.UnitedStates,232 U.S. 383,1914), se os tribunais permite uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, senão 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 na open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people Against such um authorize daction"). 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
555
Carimbado Eletronicamente

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 pessoal 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 droga se, 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 109g 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.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 de em 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 de mais 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 598051/SP. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. SEXTA TURMA. DJe 15/03/2021) (Grifei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM ATITUDE SUSPEITA DO ACUSADO. FUGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências.

2. No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado - que empreendeu fuga ao ver a viatura policial -, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

3. Ademais, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

4. "Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador" (HC n. 685.593/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2021, DJe 19/10/2021).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
556
Carimbado Eletronicamente

5. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio e, por conseguinte, absolver o paciente. (STJ. 6ª Turma. HC 695980-GO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022) Grifei.

A discussão a ser travada nos autos é sobre a legalidade da ação policial ao ingressar na residência do apelante réu, diante do que dispõe a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XI – 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.

O ingresso em residência, sem o mínimo de visibilidade do delito, implica a sua violação e a superveniente arrecadação de algum objeto passa a ser ilícita, por força dos comandos dos incisos XI e LVI, do artigo 5º, da Constituição da República.

A justificativa de que se trata de crime de natureza permanente não autoriza o ingresso do agente policial no domicílio, de forma aleatória, para a realização de busca e apreensão de alguma substância, objeto ou material que possa configurara ilícito penal, devendo haver indícios seguros que indiquem que ali está sendo praticado alguma infração delitiva.

Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal definiu em repercussão geral que ... 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 ... (RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário: 05.11.2015. DJe: 10/05/2016).

Na situação em análise, os policiais receberam informações no sentido de que o apelante réu estaria comercializando substâncias estupefacientes no próprio domicílio e em bares próximos.

Ao diligenciarem na aludida residência, foram recebidos pelo genitor dele, Maciel Henrique, o qual lhes franqueou o ingresso após ser informado sobre a delação, tendo-os acompanhado durante as buscas.

No quarto do apelante réu, encontraram 19,30 g (dezenove gramas e 30 decigramas) de cocaína (pó), acondicionados em 18 (dezoito) embalagens plásticas.

No átimo de seu interrogatório, optou por permanecer em silêncio e não apresentou a sua versão para os fatos.

Não se ignora que os agentes policiais asseveraram que o ingresso no interior do imóvel ocorreu após informe de inteligência, no entanto, impende observar que não presenciaram a prática de atos de mercancia, tampouco de alguma movimentação ao redor da casa a demonstrar indício plausível de que no local havia substâncias estupefacientes armazenadas, inexistindo alguma notícia de que os agentes promoveram investigação antecedente ou campana, daí não se poder inferir que tiveram a certeza visual da ocorrência do crime.

Ainda que o ingresso na residência tenha sido autorizado pelo pai do réu, é notório que o contexto da abordagem, em uma área predominantemente rural e interiorana, ainda que de forma reflexa e não intencional, o impeliu a contribuir com a diligência, devendo ser observado, repise-se, que não havia objetos ilícitos visíveis, odor ou algum ruído capaz de evidenciar o estado de flagrância, não se vislumbrando que existisse a justa causa a excepcionar a norma do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
557
Carimbado Eletronicamente

> ***Nessa toada, existindo dúvida quanto à licitude da prova, em decorrência da busca realizada pelos agentes policiais no imóvel, já que inexistia alguma situação flagrancial anterior que a legitimasse, resulta demonstrado o excesso na realização da diligência, haja vista que não havia fundamentos razoáveis a justificar a entrada na residência, acarretando a contaminação dos demais elementos de convicção coligidos aos autos, circunstâncias que inviabilizam o juízo de censura....***

Na verdade, a pretexto de apontar as alegadas eivas o embargante pretende a modificação do julgado para conseguir, pela via inadequada, a reversão da decisão recorrida. Em outras palavras, busca a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, o que somente é possível em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

Quanto ao prequestionamento, impende observar que toda a matéria suscitada foi, implícita ou explicitamente, apreciada na solução da controvérsia, lembrando que a jurisprudência das Cortes Superiores é assente no sentido de que, adotada uma diretriz decisória, reputam-se repelidas todas as argumentações jurídicas em contrário.

O Colendo STJ já decidiu que ***... mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa...***(REsp 14606/SP)[1].

Por estes fundamentos, estando o acórdão devidamente fundamentado, de modo a não ensejar alguma eiva quanto às questões decididas e aos seus fundamentos, **VOTO** no sentido de que **SEJA DESPROVIDO O RECURSO.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

[1] Artigo 1.022, no Novo CPC.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ