



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 669525 - CE (2021/0161896-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : JEFFERSON VASCONCELOS FREITAS
ADVOGADO : JEFFERSON VASCONCELOS FREITAS - CE032713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO JACAUNA DOS SANTOS NASCIMENTO
(PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

FRANCISCO JACAÚNA DOS SANTOS NASCIMENTO alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará** (Apelação Criminal n. 0050182-51.2020.8.06.0129).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, bem como à reprimenda de 1 ano de detenção, pelo cometimento do delito descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

A defesa aduz, em síntese, que a condenação do acusado foi lastreada em provas ilícitas, obtidas por meio de invasão de domicílio, motivo pelo qual requer a concessão da ordem, para que seja determinado o trancamento do processo ou a absolvição do réu.

Depois de as informações terem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

Decido.

I. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, bem como à reprimenda de 1 ano de detenção, pelo cometimento do delito descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

O Juiz sentenciante afastou a apontada ilicitude das provas obtidas em desfavor do réu, com base nos seguintes argumentos (fls. 144-):

A versão dada pelos policiais é uníssona em informar que o acusado Jacaúna, quando da abordagem, permitiu que os agentes da lei adentrassem a casa. Assim, havendo permissão do proprietário da residência para adentrá-la, não há que se falar em ingresso ilícito no domicílio.

Entretanto, pensando na hipótese de adentramento no lar sem permissão do acusado, estaríamos, mesmo assim, diante de invasão lícita, **em razão das fundadas razões vistas no momento da abordagem: o indivíduo, sem perceber que havia policiais militares na rua escura, ia entrar na casa, contudo, ao ver os agentes da lei, assustou-se, levantando suspeita por parte dos militares.** Em razão disso, foi abordado pelos agentes estatais, que encontraram em seu bolso cerca de 20 trouxas de maconha.

A atuação policial encontra respaldo em recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça, o qual preleciona que "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." 1 Ademais, no RE 603.616, o STF fixou entendimento no sentido de que entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões devidamente justificadas posteriormente que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. Vejamos:

[...]

Os indícios se baseiam na conduta do réu, o qual foi abordado na entrada da casa com 20 trouxas de maconha, e que, instantes antes da abordagem, ao avistar a polícia, ficou espantado.

É consabido que os agentes públicos gozam de fé pública e, conforme veremos, explanaram de maneira coesa e uniforme acerca de todo o *modus operandi*.

A defesa, então, interpôs apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, apenas para reduzir a reprimenda imposta ao réu no tocante ao crime de tráfico de drogas. Na ocasião, a Corte estadual também rechaçou a tese

de que seriam ilícitas as provas que lastrearam a condenação do paciente, sob os fundamentos abaixo delineados (fls. 259-261):

Diferentemente do que afirma o Apelante, **os policiais militares informaram que entraram na residência após autorizados pelo próprio Recorrente.**

[...]

De qualquer modo, ainda que se considere a hipótese de não ter existido autorização do Apelante, havia justificativa concreta para o ingresso na casa do Recorrente, na medida em que, conforme bem asseverou o Magistrado de 1º Grau, “a versão dada pelos policiais é uníssona em informar que o acusado Jacaúna, quando da abordagem, permitiu que os agentes da lei adentrassem a casa. Assim, havendo permissão do proprietário da residência para adentrá-la, não há que se falar em ingresso ilícito no domicílio. Entretanto, pensando na hipótese de adentramento no lar sem permissão do acusado, **estariamos, mesmo assim, diante de invasão lícita, em razão das fundadas razões vistas no momento da abordagem: o indivíduo, sem perceber que havia policiais militares na rua escura, ia entrar na casa, contudo, ao ver os agentes da lei, assustou-se, levantando suspeita por parte dos militares.** Em razão disso, foi abordado pelos agentes estatais, que encontraram em seu bolso cerca de 20 trouxas de maconha. [...] Os indícios se baseiam na conduta do réu, o qual foi abordado na entrada da casa com 20 trouxas de maconha, e que, instantes antes da abordagem, ao avistar a polícia, ficou espantado” (fls. 129/130), de tal sorte que, presente a justa causa, não se fazia necessário mandado judicial para entrar na residência do Apelante, tendo sido legítimo, por conseguinte, o ingresso dos policiais na casa do Recorrente, **mesmo porque o crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, é permanente, protraindo-se no tempo a consumação do delito,** tendo já decidido o STJ que, “segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal”, sendo que “o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito” (STJ, AgRg no HC 503766/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgamento em 24.09.2019, DJe 30.09.2019).

Feitos esses registros, passo ao exame da tese defensiva.

II. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

O caso traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO**, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou 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" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010).

A Corte Suprema, em síntese, definiu 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** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o **REsp n. 1.574.681/RS** (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, à unanimidade, que não se há de admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao

ingresso, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, *v. g.*, na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.

III. O caso dos autos

Segundo as instâncias ordinárias, as provas obtidas por meio do ingresso dos policiais no domicílio do acusado seriam lícitas essencialmente por **três motivos**: a) o tráfico de drogas é crime de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo; b) havia justa causa para a medida, porque, "instantes antes da abordagem, ao avistar a polícia, [o réu] ficou espantado"; c) houve prévia autorização do acusado para os policiais adentrarem na residência. Tais circunstâncias, na visão das instâncias de origem, legitimaram o procedimento policial e, portanto, tornaram lícitas as provas obtidas por meio dessa medida.

No entanto, ao contrário do que concluíram as instâncias de origem, compreendo que **não havia fundadas razões** acerca da prática de crime(s), a

autorizar o ingresso no domicílio do acusado, senão vejamos.

Consoante narrou o Ministério Público em sua inicial acusatória, "O policial militar JOSÉ IVAN ROCHA COELHO, informou em seu termo de declaração, às págs. 04/05, que há duas semanas atrás houve uma tentativa de homicídio contra um agente de segurança pública no local, o que ensejou uma presença policial no local. Os policiais militares, no dia 1º de setembro de 2020, estavam em patrulhamento no Morro do Coréu quando avistaram o DENUNCIADO em condições suspeitas e resolveram abordá-lo. No momento da abordagem foi encontrada uma quantia de droga que estava preparada e embalada para comércio em forma de cargas (saquinhos de dindim com 20 trouxinhas de maconha), o denunciado tentou enganar a composição quando questionado onde morava, mas depois confessou que morava em frente ao local da abordagem. A casa estava com as portas abertas e, diante das fundadas suspeitas, a composição decidiu verificar seu interior, no quarto da casa foi encontrado mais uma quantidade de drogas diversas (maconha e crack) – 2 tabletes grandes de maconha, 1 porção em farelos em um saco azul (maconha), 160 trouxinhas de maconha, 4 pedras maiores de crack, 1 porção pastosa de cocaína, 94 pedrinhas de crack - , saco contendo vários saquinhos plásticos (dindim), balança de precisão, um revólver calibre 32 n. 270477, municiado com 04 (quatro) munições intactas em cima da cama enrolado em um lençol, foi encontrado junto com a droga a quantia de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais) em notas de pequeno valor (2, 5 e 10). O denunciado confessou que parte da droga seria sua e parte seria de outras pessoas para quem ele guardava, dizendo que não poderia falar quem era, caso contrário morreria, este também confessou que a medida em que vende as drogas, vai depositando o dinheiro arrecadado para um indivíduo conhecido como Patrick, o qual é um dos chefes da facção criminosa Comando Vermelho, na cidade de Morrinhos/CE e que o mesmo estaria residindo na cidade de Itapipoca/CE. Francisco Jacaúna alegou ainda, que estava morando há um mês no local, não sabendo informar quem alugou a casa que possui apenas uma cama, uma geladeira e um fogão, características de local destinado ao tráfico ilícito de drogas. Todo material ilícito encontrado foi apresentado da Delegacia Regional de Itapipoca"

(fls. 63-64).

Pela narrativa constante dos autos - e, sobretudo pela leitura atenta do auto de prisão em flagrante, da denúncia, da sentença condenatória e do acórdão impugnado -, verifico que não houve referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, **externalizada em atos concretos**, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

Da mesma forma, é importante salientar que esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido que o simples fato de o réu apresentar certo **nervosismo** ao avistar os policiais não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio, até porque esse comportamento pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar portando ou comercializando substância entorpecente.

Exemplificativamente, menciono: "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 - 15g (quinze gramas) de cocaína -, **quando apoiado no comportamento suspeito do acusado, que demonstrou nervosismo**, não traz contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos." (**AgRg no HC n. 686.153/SP**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 12/11/2021).

No que tange à alegação de que **o réu teria franqueado aos policiais o ingresso em sua residência**, faço lembrar que, por ocasião do julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta

Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Confirmam-se, a propósito, as **conclusões** apresentadas por ocasião do referido julgamento:

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
3. 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.
4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve

ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o **HC n. 616.584/RS** (Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no referido HC n. 598.051/SP – e, assim, concedeu habeas corpus em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar. Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 - , pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador

para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel.

Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110 g de cocaína e 43 g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador."

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: "1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard probatório* para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (*justa causa*), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

10. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção

de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

11. 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.

12. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

13. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência."

14. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê.

No entanto, **não há, no caso dos autos, comprovação, nos moldes delimitados no precedente anteriormente citado, do consentimento do réu para o ingresso em seu domicílio.**

Com efeito, soa **inverossímil** a versão policial, ao narrar que o paciente teria franqueado a entrada em seu domicílio. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a falta de credibilidade de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – quantidade de policiais, armados etc. –, não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir no ingresso.

Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal.

Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento da moradora foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

Não houve, no entanto, preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

É preciso, neste ponto, enfatizar que, ao contrário do que se dá em relação a outros direitos fundamentais, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência. Ao adentrar uma residência à procura de drogas – pense-se na cena de agentes do Estado fortemente armados ingressando em imóveis onde habitam famílias numerosas – são eventualmente violados em sua intimidade também os pais, os filhos, os irmãos, parentes em geral do suspeito, o que potencializa a gravidade da situação e, por conseguinte, demanda mais rigor e limite para a legitimação da diligência.

Certamente, a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado e da criminalidade violenta exigem postura mais efetiva do Estado. No entanto, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes estatais, sob a única justificativa, extraída de apreciações pessoais destes últimos, de que o local supostamente é ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.

Não se desconhece que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de crimes e à apuração de sua autoria. No entanto, é de particular importância consolidar o entendimento de que o ingresso na esfera domiciliar para apreensão de drogas em determinadas circunstâncias representa legítima intervenção restritiva apenas se devidamente amparada em justificativas e elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, sem o que os direitos à privacidade e à inviolabilidade do lar serão vilipendiados.

A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam nesta 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, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as forças estatais estariam autorizadas, em relação de meio a fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.

Portanto, uma vez que, no caso dos autos, não há nem sequer como inferir que o réu estivesse praticando o delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, **entendo não haver razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio**, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, em sua residência, de substâncias entorpecentes, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

Diante de tais considerações, tenho que a descoberta *a posteriori* de uma

situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e a própria ação penal – **relativa tanto ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quanto ao crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003** –, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de substâncias entorpecentes.

Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem** para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática dos crimes previstos nos art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003, com fulcro no art. 386, II, do CPP (Processo n. 0050182-51.2020.8.06.0129).

Determino, por conseguinte, a expedição de **alvará de soltura** em favor do paciente, se por outro motivo não estiver ou não houver a necessidade de ser preso.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intímem-se.

Brasília (DF), 01 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator