



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2021.0000505322**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000023-87.2019.8.26.0548, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante NERY SILVA ARAUJO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo sentenciado Nery da Silva Araújo, para o fim de reconhecer a nulidade das provas do crime de falsificação de documento público que lhe foi atribuído no aditamento oferecido à denúncia, tendo em conta que ditas provas ilícitas constituem a única evidência da materialidade do crime, absolvendo-se-o com fulcro no que dispõe o artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, expedindo-se imediatamente o competente alvará de soltura clausulado em seu favor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E VICO MAÑAS.

São Paulo, 29 de junho de 2021.

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação Criminal nº 0000023-87.2019.8.26.0548**

**Apelante: Nery Silva Araujo**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: Indaiatuba**

**Voto nº 2763**

**Provas ilícitas – Ausência de mandado para entrada na residência e de prévia investigação ou monitoramento - Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Teoria dos frutos da árvore envenenada - Absolvição decretada com fulcro no que dispõe o artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal - Recurso da defesa PARCIALMENTE PROVIDO, com determinação da expedição de alvará de soltura clausulado.**

Através da r. sentença proferida nas folhas 462/466 do processado (cujo relatório fica aqui adotado), o d. Juízo da 2ª Vara Criminal do Foro da Comarca de Indaiatuba entendeu por bem declarar a procedência da pretensão punitiva estatal deduzida na petição inicial da ação penal e, por via de consequência, condenou o sentenciado **Nery da Silva Araújo** à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por suposta infração ao disposto no artigo 297, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (folha 480), cujas razões recursais se encontram nas folhas 500/508, através das quais pretende a absolvição do sentenciado, por entender que com sua conduta não ofendeu a objetividade jurídica tutelada pela norma penal incriminadora que lhe foi atribuída, isto é, a fé pública, salientando que o apelante não fez uso do documento público falso e muito menos o falsificou. Ademais, entende aplicável na hipótese a figura do crime impossível por absoluta ineficácia do meio empregado. Alternativamente,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

pleiteia a desclassificação da conduta atribuída ao sentenciado para o do delito de falsidade ideológica.

O Ministério Público ofereceu as contrarrazões constantes das folhas 514/518, através das quais pretende a manutenção do julgado.

Posteriormente, **a defesa técnica peticionou nos autos, na folha 529, se opondo à realização do julgamento virtual, já que pretende fazer sustentação oral.**

Por fim, em parecer lançado nas folhas 532/538, a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do apelo.

**É o relatório.**

Consta da inicial acusatória de folhas 207/208, que no dia 7 de abril de 2019, por volta das 03h:00min, na Rua Joaquim de Paula Leite, numeral 612, na cidade e comarca de Indaiatuba, NERY DA SILVA ARAÚJO fez o uso de documento público falsificado.

Narra a exordial que, segundo se apurou, o denunciado era pessoa procurada pela Justiça visto que contra ele pendia mandado de prisão expedido pela 9ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, expedido no processo 0028842-77.2008.8.20.0001. Policiais militares receberam o mandado e identificaram o local de moradia do denunciado naquela comarca. Deparam-se com ele e sua família pelo local. O denunciado, visando esquivar-se do mandado de prisão, apresentou Carteira Nacional de Habilitação ideologicamente falsa, onde constavam os dados de Reinaldo Marques da Silva e uma fotografia sua.

Aduz a denúncia que como a fotografia trazida no mandado de prisão era de Nery da Silva Araújo e este foi reconhecido pelos policiais, os militares diligenciaram na moradia e observaram que os filhos do denunciado estavam no local e detinham documentação indicativa de filiação atribuída a Nery da Silva Araújo e não a Reinaldo Marques da Silva.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Diz a inicial que, diante de tal situação, os policiais militares conduziram o denunciado até a delegacia de Polícia Federal de Campinas. Através do DETRAN indicou-se que a fotografia inserida no documento apresentado pelo denunciado estava identificada como sendo Reinaldo Marques da Silva, e a perícia do documento indicou como materialmente verdadeiro. Oficiou-se então aos cartórios de registros de pessoas naturais, onde foi possível identificar que Nery obteve a certidão de nascimento de Reinaldo Marques da Silva e a utilizou para a obtenção de sua Cédula de Identidade, já com sua fotografia apostada na documentação, para então, posteriormente, obter a Carteira Nacional de Habilitação, também de maneira falsa e finalmente, fazer o uso de tal documentação falsificada, visando eximir-se de suas responsabilidades criminais.

Por fim, diz a inicial que após tal identificação, o denunciado foi preso em flagrante.

Inicialmente, há que se anotar que, com o encerramento da instrução criminal, nos memoriais finais apresentados nas folhas 434/440 do processado, o órgão do Ministério Público, em preliminar, ofereceu aditamento à denúncia para que passasse a constar que “em data anterior a 07 de abril de 2019, em local incerto, na cidade e comarca de Indaiatuba, pessoa até o momento não identificada falsificou documento público, qual seja, Carteira Nacional de Habilitação, e que Nery da Silva Araújo concorreu para a prática desse crime”.

O aditamento oferecido à denúncia foi recebido na r sentença proferida nas folhas 462/466 do processado.

A materialidade do delito está demonstrada nos autos pelo auto de exibição e apreensão constante das folhas 11/12; pelo laudo de perícia papiloscópica de folhas 74/79; e pelo laudo pericial documentoscópico de folhas 178/181.

No tocante à autoria, no transcurso do contraditório constitucional, como se vê do termo de audiência de folhas 430/431 e da gravação contida no sistema SAJPG5, o sentenciado Nery Silva Araújo disse que no local em que o mandado de prisão foi cumprido era sua residência, onde convivia há um ano com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

sua amásia, com a qual tem dois filhos. Afirmou que já foi processado no Estado de São Paulo e no Rio Grande do Norte, onde residiu por volta de um ano. Disse que não conhecia os policiais que o prenderam com o documento. Confirmou que **o documento estava na cozinha, o qual não utilizou.** No dia que chegou em Indaiatuba é que os policiais foram efetuar sua prisão, pelo que acredita que tenha sido o rapaz que fez o documento que o tenha delatado. Relatou que iria usar o documento para trabalhar, pois não podia usar o seu nome, porque estava sendo procurado pela polícia, e para fazer contratos para trabalhar precisava do documento. No dia dos fatos, pegou o documento em Osasco, fez o pagamento para o rapaz que fez o documento. Chegou em casa, deixou a *necessaire* em cima do balcão do armário, foi até a área da churrasqueira, passado um tempo, um amigo lhe ligou, chamou ele para o churrasco. Depois ficou na área da churrasqueira apenas com um amigo, de frente para a cozinha e para o portão, **por volta da uma hora ou uma e meia da madrugada, chegaram dois policiais, os quais disseram que haviam pulado no quintal,** pois estavam roubando as casas, quando determinou que levantasse as mãos, o que o fez e exigiram que se sentasse sobre as mãos, o que também atendeu. Então, perguntaram os seus dados qualificativos, quando disse que se chamava Reinaldo, nome que estava no documento, contudo, os policiais disseram que ele era Nery e, então, entraram na casa por volta de 20 ou 25 policiais, os quais lhe levaram detido para a Polícia Federal de Campinas.

Sob o crivo do contraditório, também foi colhido o depoimento da testemunha de defesa Otaviano Ferreira de Araújo Neto, como se vê do termo de audiência de folhas 392/395 e da gravação contida no sistema SAJPG5, a qual declarou que é primo do réu Nery e sabe dizer que fazia tempo que não se encontravam, sendo que no dia da prisão estava na companhia dele, na casa da esposa dele, estavam conversando do lado e fora da casa, na varanda, e **quando perceberam os policiais já haviam entrado, tinham pulado o muro, uns cinco ou seis policiais,** dizendo que ladrões haviam pulado o muro e depois a esposa do réu abriu o portão e entraram por volta de 30 policiais, tendo eles dito que o réu estava procurado. Os policiais chegaram procurando por Nery e levaram ele para o canto, fazendo perguntas para ele. No momento em que os policiais chegaram, eles



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

havam dito que ladrões haviam roubado uma casa e que haviam entrado naquela casa, por volta de cinco policiais, depois que a esposa do réu abriu o portão ingressou por volta de outros trinta policiais. Sabe dizer que o réu Nery trabalha com empreiteira, fazendo obras, e tem dois filhos. No momento, ouviu os policiais falando lá sobre um documento, mas não entraram em detalhes para explicar. **Sabe que os policiais reviraram toda a casa.** Não sabe dizer do réu ser conhecido como Reinaldo, também.

Ainda, na instrução criminal, foi colhido o depoimento da testemunha de defesa Kelly Cristina de Oliveira, como se vê do termo de audiência de folhas 392/395 e da gravação contida no sistema SAJPG5, a qual declarou que é esposa do réu Nery. Afirmou que no dia dos fatos, estava na cozinha, lavando louças, e escutou barulho dizendo “é a polícia, é a polícia” e logo saiu. Os policiais bateram no portão e disseram que haviam pulado na casa dela e assim que abriu o portão vários policiais entraram, mandando todo mundo colocar a mão na cabeça e já foram direto no seu marido, perguntando se ele era o Nery, ao que ele disse que sim. Perguntaram se ele era seu esposo e perguntaram sobre o documento dele, quando disse que ela não sabia. Então, **eles entraram na cozinha e encontraram o documento,** mas não viu e não sabe se seu esposo tivesse outro documento, em nome de outra pessoa. **Quando viu, os policiais já estavam dentro de sua casa, eles pularam o muro, revistaram sua casa, estavam armados, e depois é que pediram para abrir o portão para o ingresso dos outros policiais. Seu marido estava sentado perto da churrasqueira e ele também não autorizou ninguém a ingressar na residência,** sendo que eles bagunçaram a casa toda. Seu marido trabalha como empreiteiro. Sabe que seu marido já foi processado uma vez, mas não sabia se ele tinha algum mandado de prisão contra ele.

Na segunda fase da persecução penal, a prova acusatória foi colhida através da carta precatória constante das folhas 296/313 do processado, oportunidade em que prestaram depoimentos dois dos policiais atuantes na ocorrência, isto é, as pessoas de Ednaldo Pinheiro de Lima e Luan Pereira Guerreiro, cujo conteúdo encontra-se gravado no sistema E-SAJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Em juízo, o policial Ednaldo Pinheiro de Lima esclareceu que estava em patrulhamento em São Paulo quando o comando 10 de ROTA foi acionado de que havia um indivíduo procurado da Justiça em Indaiatuba. Então, **se deslocaram até o local e quando lá chegando, o indivíduo estava na rua e quando notou a presença policial correu para o interior da casa. Entraram,** conversaram com ele, quando ele deu uma CNH em nome de Reinaldo, pelo que perguntaram para a esposa dele quem era Nery, e ela disse que era o seu marido. Assim, levaram ele para a Delegacia da Polícia Federal de Campinas, para as devidas providências, pois ele era acusado da prática do crime de tráfico internacional. Afirmou que receberam uma denúncia anônima que indicava a localização e nome de um indivíduo que seria procurado pela prática do crime de tráfico internacional de drogas. **Posteriormente, foi visto pelo Escrivão, na Polícia Federal, de que havia um mandado de prisão contra o réu.** De início, apenas tinham o nome dele, uma fotografia e a notícia de que ele era procurado pela prática do crime de tráfico internacional de drogas. Quando o réu viu a viatura, ele ingressou na casa, pelo que foram atrás dele, entraram, havia mais gente lá. O réu deu um documento, uma CNH com outro nome e com a foto dele, a CNH era de um tal Reinaldo. No local, pelo QRCode da CNH não havia nada, só depois de realizada a perícia é que se constatou que o espelho era verdadeiro, mas os dados eram falsos, era de outra pessoa. O réu apenas apresentou a CNH e a esposa dele disse que ele era Nery da Silva Araújo. **O réu apresentou o documento ao tenente com o nome de Reinaldo, sendo que o tenente estava ao seu lado, no quintal, na parte interna da casa, depois do portão, que estava meio aberto e quando o réu correu, entraram atrás dele.** Disse que abordou o réu, fez a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado, então, **pediu para a esposa dele, ela mostrou o documento dele,** mas depois disse que o esposo dele se chamava Nery. A denúncia anônima foi direto para o celular do Tenente, quando estavam em São Paulo e depois se dirigiram para a cidade do interior.

Por sua vez, o policial Luan Pereira Guerreiro disse que no dia dos fatos, encontrava-se de serviço com o seu pelotão na Zona Sul da Capital, mais à noite recebeu uma ligação da base Aguiar, do Batalhão, de que haveria uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

informação de que havia um procurado por tráfico de drogas internacional que se encontrava no município de Indaiatuba numa residência que, inclusive, estaria ocorrendo uma festa. Assim, se deslocou com o seu pelotão, comando de quatro equipes, em cinco viaturas, pesquisou no Google Maps a região indicada e fez o planejamento. A informação era de que o indivíduo era procurado por tráfico internacional e de alta periculosidade, havendo a possibilidade de que ele poderia fugir, ou algo do tipo. Então, realizou o cerco do local, da residência, sendo que duas viaturas ficaram na retaguarda pois havia possibilidade de fuga, enquanto três equipes foram pela frente da residência. Havia uma pessoa no portão, não conseguiu identificar. **Com a chegada da viatura, a pessoa entrou na residência, de forma assustada, bruscamente e, então, acessaram a residência** e notou que havia três pessoas do sexo masculino, duas mulheres e dois adolescentes, na residência. O indivíduo com as características mencionadas na denúncia estava no local, forneceu uma habilitação com a qualificação que não condizia com a passada, mas no decorrer da conversa com a esposa dele, havia documentação das crianças, que indicava o nome de Nery. Diante da situação, conduziram ele até a Polícia Federal de Campinas, e como não conseguiram verificar indícios de falsidade no documento em si, pois era um documento feito pelo Detran, só que com o QRCode não estava ocorrendo a leitura e, então, o Delegado acionou o papiloscopista que conseguiu verificar pela digital que realmente a habilitação não se tratava da pessoa que haviam detido. Mas o réu dizia que não era ele essa pessoa procurada. Estavam do lado de fora, o réu e mais três indivíduos. O que estava no portão não conseguiu identificar se seria o réu ou outro. No momento, o réu agiu naturalmente, foi abordado para verificar se havia alguma arma, disse que não era ele. **A abordagem foi feita no interior da residência, na revista não foi encontrada a CNH, provavelmente estava dentro da carteira, mas não sabe se ele estava com ele. Não sabe precisar onde foi encontrado o documento, mas com o réu não foi.** Ele apenas confirmou posteriormente que aquele documento era dele. Na residência, a esposa estava confirmando o nome do réu como o indicado na CNH, a princípio. Tinha a fotografia do réu e o nome completo dele. Nos documentos dos filhos havia a indicação de pai, como Nery. Adentraram na residência e perguntaram sobre o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

documento, sendo que a pessoa informa onde está, provavelmente, não estava com ele, mas ele indicou onde estaria o documento dele. A polícia revistou a casa, mas a polícia não encontrou o documento, pois por primeiro identificam as pessoas e depois é que é feita a revista, segue um procedimento. Primeiro é feita a identificação das pessoas e depois é que são procurados outros indícios de outros crimes.

Como se vê, o conjunto probatório amealhado aos autos, traz a certeza de que os policiais militares saíram de São Paulo em direção à cidade de Indaiatuba, em razão de denúncia anônima indicativa de que determinado indivíduo, com determinado nome e em determinada residência, seria procurado da justiça em razão do tráfico internacional de drogas, sendo que chegando no local, **durante a madrugada**, ingressaram na residência, sem autorização de quem quer que fosse e sem mandado de busca, abordaram a todos, realizaram busca pessoal, pediram suas identificações, procederam a busca domiciliar e levaram o réu para a Delegacia da Polícia Federal de Campinas.

Ademais, embora houvesse a suspeita de que um determinado indivíduo fosse procurado da justiça, é certo que, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o policial militar Ednaldo Pinheiro de Lima deixou claro que, apenas posteriormente, **é que foi visto pelo Escrivão, na Polícia Federal, de que havia um mandado de prisão contra o réu.**

Assim, os policiais invadiram a residência em que o réu se encontrava, sem a existência de mandado de busca e apreensão e sem a anuência do proprietário da residência, razão pela qual, essa conduta dos policiais foi de encontro à proibição prevista no inciso XI, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

- “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

(...)

**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” (destaquei).**

É certo que a prova produzida nos autos, revela que não houve consentimento de quem quer que seja autorizando o ingresso dos policiais no interior daquela residência e também não se estava diante de flagrante delito, já que não se sabia se havia alguém no interior da residência cometendo qualquer crime, nem diante de desastre, e tampouco há indicação de que os policiais houvessem ingressado na residência para prestar socorro a quem quer que fosse.

Também, não veio aos autos notícia de que a polícia estivesse em poder de mandado que autorizasse a busca domiciliar ali realizada, em verdadeira infração ao disposto na lei processual penal em vigor no país.

Com efeito, dispõe a lei processual:

- “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção..”

- “ Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.”

- “Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.”

Nesse contexto, como inobservada garantia constitucional e disposição legal contida na lei processual penal, tudo o que se seguiu ao ingresso ilegal no interior da residência, não pode ser considerado, pois estamos diante de prova ilícita, tendo aplicabilidade na hipótese a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Nesse sentido, 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).

Com efeito:

a) o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, embora tenha confirmado que a Constituição Federal dispensa o mandado judicial para



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito e, no crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo, ponderou a necessidade de demonstração prévia de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida;

b) em razão do caráter permanente do delito de tráfico de drogas, o flagrante é possível a qualquer momento, não constituindo ilegalidade o ingresso dos policiais na residência, mesmo sem mandado de busca e apreensão, pois a regra constitucional da inviolabilidade do lar não socorre agente em situação flagrancial;

c) no julgamento do RE 603.616/RO, todavia, o Excelso Pretório fixou 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.

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em 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.

Se o crime praticado possua natureza permanente, tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, **desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial** (o que não se deu na hipótese presente).

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

- “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. FLAGRANTE. JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, **exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que naquele momento, dentro da residência, haveria situação de flagrante delito.**

2. Tendo o ingresso em domicílio decorrido de investigações preliminares, dando conta da existência de traficância na residência da recorrente, não há falar em nulidade do flagrante.

3. A análise de eventual validade das declarações prestadas por testemunha, que teria sido obrigada a prestar informação falsa sobre o delito, exigiria revolvimento fático-probatório, providência inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido”. (AgRg no AREsp 1.512.826/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020 - destaquei);

No caso concreto, **a prova produzida revela que os policiais militares ingressaram na residência da esposa do apelante, durante a madrugada (por volta das 03:00 horas), realizaram busca domiciliar sem mandado judicial, baseados apenas na denúncia anônima indicativa de que determinado indivíduo seria fugitivo e procurado da justiça pela prática de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

**tráfico internacional, local em que ingressaram sem realizar qualquer tipo de investigação, sem consentimento da moradora e sem situação de flagrante delito, o que, a meu ver, contraria a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.**

É importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal já afirmou que “o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 251.445/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade” (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do STF, julgado em 03/04/2007, DJe de 18/05/2007).

No voto condutor do acórdão proferido no HC n. 103.325/RJ, o Min. CELSO DE MELLO discorre sobre o conceito de “casa”:

- “A GARANTIA DA INVOLABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – CONCEITO DE “CASA ” PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI).

– Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de “casa” revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, “embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita” (NELSON HUNGRIA). Doutrina. Precedentes.

– Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público, ainda que vinculado à administração tributária do Estado, poderá, contra a vontade de quem de direito (“invito domino”), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material. Doutrina. (...)”

Assim, se o agente público não pode, sem o prévio consentimento do proprietário, ingressar durante o dia sem mandado judicial em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, com muito mais razão esse raciocínio permite concluir que o espaço que circunda a residência de um cidadão, é delimitado por muros e contém portão também constitui uma extensão de sua casa e está abrangido na proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI).

Diante desse contexto, tenho que o anterior conhecimento dos policiais militares de que determinado indivíduo, com determinadas características, estaria sendo procurado da justiça, sem qualquer investigação prévia, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não.

Nesse sentido recentemente decidiu a Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

- “RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. **FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF).

2. **Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência").**

3. Recurso em *habeas corpus* provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP.” (RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020 - destaquei).

Em situação bastante semelhante à dos presentes autos, na qual se contou com "denúncia anônima", a Sexta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu que, mesmo diante da conjugação desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa. Aquele Órgão julgador ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas:

- “PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. ENTRADA EM DOMICÍLIO SEM ORDEM JUDICIAL E SEM ELEMENTOS MÍNIMOS DE TRAFICÂNCIA NO LOCAL. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

1. Ainda que esta Sexta Turma tenha admitido como fundamento para a prisão preventiva a relevante quantidade entorpecentes apreendidos em poder da paciente, tratando-se de 132 pedras de crack, 84 papелotes de cocaína e ainda 26 trouxinhas de maconha, não foi apontado nenhum elemento idôneo para justificar a entrada dos policiais na residência da paciente, citando-se apenas a verificação de denúncias de tráfico de drogas que receberam através do "Disque Denúncia", e a fuga do adolescente.

2. Verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República, quando não há referência a prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicílio violado.

3. Recurso em *habeas corpus* provido, para a soltura da recorrente, TEREZA RODRIGUES, e de ofício determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001783-23.2016.8.26.0695." (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018).

Na mesma linha, o seguinte julgado:

- "RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

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 QUE SE MOSTRA DEVIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JULGADO PROFERIDO EM *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS.

2. Não há, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não há, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que policiais militares receberam "notícias" acerca de eventual traficância praticada pelo réu, sem a realização, ao que tudo indica, de outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessa informação, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio do réu.

3. A descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

não passou de mero acaso, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, no caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito. Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

4. Acórdão proferido em *habeas corpus* não serve de paradigma para fins de comprovação de alegado dissídio jurisprudencial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.” (REsp 1.593.028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020).

Não bastasse tudo isso, mais recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ordem de Habeas Corpus de nº 598.051-SP, inclusive, propõe uma nova e criteriosa abordagem sobre o controle do “alegado consentimento do morador para ingresso em seu domicílio por agentes estatais”, em julgamento assim ementado:

- “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA.



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer,



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

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

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

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir,



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

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

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

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

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

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

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

(“consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion”). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (totality of circumstances).

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

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

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

domiciliar, “necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis” (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO).

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

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

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



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

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,



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

fraterna, pluralista e sem preconceitos.

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

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

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

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio,



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexa 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 deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.”

(HABEAS CORPUS Nº 598.051 – SP - RELATOR:  
MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Julgamento



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

realizado em 02 de março de 2021 – Publicado no  
DJE de 15 de março de 2021).

Patente, assim, a ilegalidade da entrada dos policiais no quintal e na residência do réu, sem mandado judicial, sem a prévia anuência do morador, apenas baseada em mera anterior denúncia anônima de que o apelante fosse fugitivo do sistema prisional.

De consequência, devem ser reconhecidas como ilícitas as provas recolhidas na busca e apreensão em questão, provas essas que, pelo que se depreende da leitura da denúncia constituem o único indício de materialidade do crime imputado ao apelante, incidindo, com isso, a inteligência do inciso II, do artigo 386, do Código de Processo Penal (não haver prova lícita da existência do fato), restando prejudicadas, assim, as demais teses suscitadas nas razões recursais.

Ante todo o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo sentenciado Nery da Silva Araújo**, para o fim de reconhecer a nulidade das provas do crime de falsificação de documento público que lhe foi atribuído no aditamento oferecido à denúncia, tendo em conta que ditas provas ilícitas constituem a única evidência da materialidade do crime, absolvendo-se-o com fulcro no que dispõe o artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, **expedindo-se imediatamente o competente alvará de soltura clausulado em seu favor.**

**HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**  
**Relator**