



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 830213 - MG (2023/0199113-1)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
IMPETRANTE : MARIA CLARA BIZINOTTO BORGES
ADVOGADO : MARIA CLARA BIZINOTTO BORGES - MG205002
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ITALO MARQUES DUTRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ITALO MARQUES DUTRA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (HC n. 1.0000.23.103760-7/000).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a ilegalidade da prova obtida em virtude de da busca domiciliar, aduzindo que,

No caso, há mera especulações acerca de um possível carregamento de drogas para abastecer o "Bar do Augusto", que, diga-se, nem é de posse do paciente, mas de seu irmão, que não possui relação próxima com aquele

Assevera a ausência de fundadas razões, visto que não foram realizadas investigações prévias, tampouco indicados elementos concretos que confirmassem a suspeita levantada, sendo ilícita a prova obtida com a invasão de domicílio, motivo pelo qual deve ser trancada a ação penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para trancar a ação penal ou, subsidiariamente, desclassificar o crime de tráfico para o de porte de drogas para uso próprio.

É o relatório.

DECIDO.

A ordem deve ser concedida.

A Defesa pleiteia o trancamento da ação penal sob a alegação de

nulidade das provas obtidas por invasão de domicílio.

Como consabido, o entendimento jurisprudencial desta Corte é de que

O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do habeas corpus, quando prontamente despontar, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie (AgRg no RHC n. 185.946/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/06/2024, DJe de 21/06/2024).

No tocante à tese principal da impetração (nulidade da prova por invasão de domicílio), no que interessa ao deslinde da controvérsia, assim se manifestou o Tribunal *a quo*:

A impetrante almeja o trancamento da ação penal originária de nº 0008656-16.2021.8.13.0569, em virtude da ilicitude das provas provindas de indevida hipótese de violação de domicílio, pelas autoridades policiais.

Inicialmente, em relação ao pleito formulado, sabe-se que tal possibilidade, em sede de "habeas corpus", é medida excepcional, sendo cabível apenas quando prontamente comprovado, nos autos, a ausência de materialidade ou de indícios mínimos de autoria, bem como a existência de causa de extinção da punibilidade ou a atipicidade patente da conduta.

[...]

Logo, para o trancamento da ação penal originária autuada sob o nº 0008656-16.2021.8.13.0569, por alegada ausência de justa causa, entendo, assim como o excelso STF, que em sede de "habeas corpus", tal solução é medida absolutamente excepcional.

Dito isso, no tocante ao argumento de eventual ocorrência de violação de domicílio do paciente, não restou demonstrada qualquer ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade de seu domicílio, inexistindo, pois, hipótese de indevido constrangimento ilegal aventado.

[...]

"In casu", vislumbra-se dos documentos colacionados ao presente feito que as autoridades policiais receberam informações anônimas de que haveria uma entrega de entorpecentes em estabelecimento comercial chamado "bar do Augusto", e que a droga estaria em um pasto, ao fundo da residência de E., mãe do ora paciente.

Ato contínuo, os militares deslocaram-se ao local, oportunidade em que supostamente encontraram 01 (um) tablete grande de substância análoga à maconha e 69 (sessenta e nove) pinos de substância análoga à cocaína, já prontos para o comércio, em um saco de lixo, justamente conforme narrava a denúncia anônima.

Em seguida, segundo o relato, os policiais entraram em contato com E., que franqueou-os a entrada em sua residência e ainda os entregou

01 (uma) bucha e alguns cigarros de substância análoga à maconha. Os militares também sentiram um forte odor de maconha vindo de um quarto fechado, e foram informados por E. de que o aposento era de seu filho Ítalo.

Ao indagarem-na se haveria drogas no cômodo do paciente, E. teria supostamente se exaltado, e as autoridades decidiram adentrar no local. Realizadas buscas, a guarnição apreendeu 05 (cinco) tabletes de tamanho médio de substância análoga à maconha, além de 02 (duas) balanças de precisão.

O que se tem até o momento, é que durante a operação, o paciente chegou à sua residência, ocasião em que teria, em tese, assumido a propriedade dos entorpecentes e das balanças de precisão, alegando que aqueles seriam para seu uso, mas não soube dizer a razão de ter as balanças em sua casa.

Nesse sentido, entendo que houve hipótese de flagrante delito, em especial, em virtude de ser o suposto crime ora praticado pelo paciente o de tráfico de drogas.

Não se olvida que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, ressaltou que:

"...as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justifiquem o ingresso no domicílio e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não derivem de mera desconfiância policial..."

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade ou hipótese de abuso de autoridade na conduta dos militares apta a anular a ação penal originária, pois, quando da entrada em domicílio, os policiais agiram dentro de excepcional autorização constitucional, haja vista a ocorrência de flagrante delito, sendo prescindível, destarte, prévia autorização judicial.

Por conseguinte, em não estando a entrada em domicílio pelos militares eivada de ilicitudes, não há que se falar em ilegalidade de provas provindas do feito.

Ademais, destaca-se, novamente, que a análise definitiva acerca de eventual violação de domicílio e de ausência de justa causa para o trancamento da ação penal, confunde-se com o mérito da ação penal, pois sua aferição demanda exame aprofundado e valorativo de matéria fático-probatória, alheio à via estreita do "habeas corpus".

Portanto, não havendo a impetração comprovado, de plano, a ausência de materialidade, de indícios mínimos de autoria, ou a existência de causa de extinção da punibilidade ou a atipicidade patente da conduta atribuída ao ora paciente na exordial acusatória, não há que se falar, pelo menos por ora e mediante utilização do presente remédio constitucional, em trancamento do processo penal originário (fls. 26/29).

Extrai-se dos autos de prisão em flagrante o depoimento dos policiais que realizaram as diligências:

[...] o depoente é policial militar ativo; QUE integrou a guarnição que atendeu à ocorrência; QUE, durante a operação batida policial, em cumprimento da ordem de serviço 3903 9 / 2 021 "mega operação alferes 246anos" foi recebida denúncia acerca de um carregamento de drogas que abasteceria o "bar do agosto", a droga estaria em um pasto no fundo da residência de sua genitora Elessandra; QUE de posse das informações deslocaram até o local e após intenso rastreamento foi localizado pelo SD Felipe Oliveira um saco de lixo preto no interior do supramencionado invólucro plástico, sendo localizado um tablete grande de maconha e 69 pinos de cocaína prontos para o comércio; QUE, diante dos fatos, realizaram contato com a sra Elessandra no local da denúncia e solicitaram que a mesma franqueasse a entrada dos militares na residência, sendo liberada de imediato; QUE a sra Elessandra levou os militares até seu quarto e apresentou-lhes 01 cigarro de maconha parcialmente usado, :urna caixa contendo diversas pontas de cigarros de maconha e uma bucha de maconha; QUE, em continuação às buscas no imóvel denunciado, havia um quarto com a porta fechada e um forte odor de maconha; QUE ao questionarem de quem seria o quarto a sra Elessandra afirmou que seria de seu filho ÍTALO; QUE, perguntada se teria drogas naquele local, Elessandra ficou exaltada, nervosa: QUE. diante dos fatos, foi necessário arrombar a porta, tendo sido localizados pelo [...], no interior de uma cômoda, duas balanças de precisão e 05 tabletes de tamanho médio de maconha; QUE., durante as buscas, o autor ÍTALO chegou no local e, questionado acerca das drogas, assumiu ser o proprietário da toda a droga e relatou ser para seu uso; QUE, perguntado ao autor Ítalo sobre as balanças de precisão, este relatou serem suas, mas não soube informar o motivo pelo qual as possui, nem a razão de tê-las em seu quarto: QUE há de ressaltar que, ao adentrarem na residência, foi visualizado pelo vídeo monitoramento comandado pelo funcionário cível[...], uma movimentação que causou estranheza e alertou a fundada suspeita; QUE foi visualizado o autor Augusto recebendo em seu celular uma mensagem; QUE após receber referida mensagem o autor agosto ficou extremamente nervoso, fato este ocorreu durante a vistoria dos militares no interior do imóvel; QUE, no local, os celulares dos envolvidos receberam diversas ligações de pelo menos três números telefônicos diversos, contendo o nome de agosto 1, agosto 2, agosto 3, e por não ter sido atendido foi visualizado quando o autor agosto teria pegado um moto taxi e fugido de seu bar, tomando rumo ignorado e incerto (fls. 108/109).

Quanto à **busca domiciliar**, este Tribunal, no bojo do **HC n 598.051/SP**, Rel. Min. Rogerio Schietti, fixou a tese de que o ingresso em domicílio **exige a comprovação de fundadas razões (justa causa)** evidenciadas pelo contexto fático anterior. Na mesma linha, o Tema n. 280 do Supremo Tribunal Federal, que ancora a licitude da entrada forçada em

domicílio em fundadas razões, a serem devidamente justificadas *a posteriori*.

Como já decidido por esta Corte Superior, tais razões **não podem derivar de simples desconfiança policial**, apoiada em **mera atitude suspeita** ou na **fuga do indivíduo** em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva.

É necessário, ainda, conforme a jurisprudência deste sodalício, que o flagrante delito traduza **verdadeira urgência**, já que a legislação, como é o caso do tráfico de drogas, estabelece inclusive a hipótese de retardamento da ação policial na investigação.

Confira-se (grifamos):

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

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

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

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

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza **verdadeira urgência** 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, 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 desconfiância 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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum,

somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

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

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe de 15/03/2021).

Na hipótese, o Tribunal de origem afastou o reconhecimento da nulidade das provas, tendo em vista que o ingresso no domicílio do paciente foi dentro dos ditames legais, destacando no acórdão impugnado que

não há qualquer ilegalidade ou hipótese de abuso de autoridade na conduta dos militares apta a anular a ação penal originária, pois, quando da entrada em domicílio, os policiais agiram dentro de excepcional autorização constitucional, haja vista a ocorrência de flagrante delito, sendo prescindível, destarte, prévia autorização judicial. (fl. 8), o que afasta o pleito de trancamento da ação penal.

Contudo, na linha de precedentes desta Corte, verifico a ausência de fundada razão para o ingresso no domicílio do acusado. Isso porque, após o recebimento de denúncia anônima, não houve diligências, investigações prévias

ou campanas para verificação de existência de entorpecentes na residência, tampouco há notícia nos autos acerca da comprovação adequada da autorização do ingresso dos policiais no domicílio, conforme preconizado pela firme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, também não se verificou a urgência, não tendo sido sequer mencionados atos de comércio ou outro elemento que justificasse a diligência imediata e não a obtenção do competente mandado judicial.

Ademais, pelas circunstâncias da sujeição a que já estava submetida a mãe do acusado, não se cogita de livre consentimento para o ingresso no domicílio, conforme igualmente bem delineado no precedente transcrito. Também, reitere-se, não se comprovou a aceitação mediante as formalidades estabelecidas há anos por este Tribunal (colheita de documentação escrita e registro em áudio e vídeo).

Como já decidiu esta Sexta Turma, nos autos do **HC n. 762.932/SP**, Rel. Min. Rogerio Schietti (grifamos):

[...] 12. Em Scheneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973), a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu algumas orientações sobre o significado do termo "consentimento". Decidiu-se que as buscas mediante consentimento do morador (ou, como no caso, do ocupante do automóvel onde se realizou a busca) são permitidas, "mas o Estado carrega o ônus de provar 'que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado'". O consentimento não é livre quando de alguma forma se percebe uma coação da sua vontade. A Corte indicou que o teste da "totality of circumstances" deve ser aplicado mentalmente, considerando fatores subjetivos, relativos ao próprio suspeito (i.e., se ele é particularmente vulnerável devido à falta de estudos, baixa inteligência, perturbação mental ou intoxicação por drogas ou álcool) e fatores objetivos que sugerem coação (se estava detido, se os policiais estavam com suas armas à vista, ou se lhe disseram ter o direito de realizar a busca, ou exercitaram outras formas de sutil coerção), entre outras hipóteses que poderiam interferir no livre assentimento do suspeito (ISRAEL, Jerold H.; LAFAVE, Wayne R. Criminal procedure. Constitucional limitations. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1993, p. 139-141).

[...]

15. Deveras, retomando a hipótese dos autos, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena

prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido.

[...]

19. *Ordem concedida para, **considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas** (HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022).*

Nessas circunstâncias, **não se verifica higidez da diligência**, nos termos exigidos pela jurisprudência firme deste sodalício.

Diante de tais considerações, inescapável a conclusão de que foi **irregular a busca domiciliar**, em violação das normas de regência, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todas as dela decorrentes (artigo 157, e seu §1º, do CPP), acarretando o trancamento da ação penal.

Nesse contexto, afastadas as provas colhidas durante a abordagem e não havendo evidências obtidas anteriormente de forma independente, forçoso reconhecer a ausência de justa causa, pela falta de indícios mínimos de autoria e de prova da materialidade, que, no caso, mostra-se como causa excepcional a justificar o trancamento da ação penal, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, principalmente, considerando que no delito de tráfico de drogas a materialidade delitiva é estritamente atrelada à substância entorpecente apreendida, diligência esta inquinada na hipótese.

Ilustrativamente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO. BUSCAS PESSOAL / VEICULAR E DOMICILIAR. INVALIDADE DOS PROCEDIMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- "[...] esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrada - de plano e sem necessidade de dilação probatória - a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade" (AgRg no RHC n. 159.796/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023).

- "[...] com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que 'a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar'" (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 26/4/2022).

- Na hipótese, o ingresso no domicílio do agravado se deveu ao fato de ter sido encontrado material entorpecente no interior de seu veículo. A revista veicular, contudo, decorreu de aparente nervosismo do suspeito, que aumentou a velocidade de seu automóvel quando avistou viatura policial e, logo em seguida, desceu do carro, não tendo ativamente se justificado à equipe policial, quando abordado.

- É patente que a busca veicular foi feita com base em tirocínio policial, que respondeu à avaliação puramente subjetiva de reação nervosa do agravado, não havendo que falar em preexistência de fundada suspeita da posse de elementos de corpo de delito.

- A nulidade da revista pessoal / veicular invalida os atos sucessivos que dela dependem, em especial, a busca domiciliar.

Assim, como a materialidade delitiva e os indícios de autoria foram obtidos em procedimentos inválidos, correta a concessão da ordem, de ofício, para trancar a ação penal que tramita na origem, por ausência de justa causa.

- Agravado regimental desprovido (AgRg no HC n. 844.115/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/09/2023, DJe de 18/09/2023; grifamos).

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a nulidade da busca domiciliar e a conseqüente ilicitude das provas obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e trancar a Ação Penal n. 0008656-16.2021.8.13.0569 por ausência de justa causa.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* e ao Tribunal de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de julho de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)

Relator