



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 859003 - SP (2023/0360776-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : MURILO MARTINS MELO DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO MARTINS MELO DE SOUZA - SP438931
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELE SOARES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

MICHELE SOARES DA SILVA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2168852-50.2023.8.26.0000.

A defesa aduz, em síntese, a nulidade do acervo probatório, com fundamento na tese de que não teriam havido fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio da ré.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus ou pela denegação da ordem (fls. 42-45).

Decido.

I. 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 autorização judicial**, logra encontrar e apreender objetos ilícitos, de sorte a configurar crime cujo caráter permanente autorizaria, segundo ultrapassada linha de pensamento, 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 haja 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.**

II. O caso dos autos

Os fatos foram assim narrados no auto de prisão em flagrante (fl. 30, destaquei):

[...] Que, é Investigador de Polícia, integrante da equipe GOE 20, da DEIC/DEINTER 5e, nesta data, juntamente com o policial Humberto, se dirigiram até a residência localizada na Rua Francisco Carrazone, nº 311, Bairro Solo Sagrado, nesta, com a finalidade de dar **cumprimento ao mandado de prisão** expedido pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal, nos autos do Proc. nº 1501681-39.2019.8.26.0559, visando a prisão da ré MICHELE SOARES DA SILVA,; **Lá chegando encontraram a porta da residência entre aberta e, já no interior da mesma, localizaram Michele dormindo em seu quarto, não tendo esta esboçado nenhuma reação contrária e se entregado;** Que, dada ciência para Michele sobre o cumprimento do mandado de prisão expedido contra ela e perguntada se havia mais drogas no interior de sua residência, Michele respondeu que sim e **indicou que a droga estava escondida em cima de seu guarda-roupas, onde foram encontradas 73 porções de crack e uma pequena porção de maconha**, além da quantia de R\$ 1280,00 (um mil duzentos e oitenta reais) em dinheiro em notas diversas que, segundo Michele tal quantia é proveniente da venda de entorpecentes. Ainda realizaram uma busca no interior do imóvel e mais nada de ilícito foi encontrado. [...]

O Magistrado de primeiro grau, ao homologar o flagrante, consignou o

seguinte (fl. 27):

O auto de prisão em flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem, não sendo caso de relaxamento da prisão em flagrante (art. 310, I, CPP). Com efeito, o tráfico de drogas se trata de delito permanente de forma que o ingresso dos policiais na residência e a apreensão do entorpecente não podem ser tidos, ao menos nessa seara de cognição sumária, como ilegais a ensejar o relaxamento do flagrante e extinção dos autos pela ausência de materialidade como postulado.

Ao rechaçar a tese defensiva de nulidade, a Corte estadual assim argumentou (fls. 18-19, destaquei):

E, nesse passo, a despeito do esforço defensivo e a propósito das teses sustentadas, não se antevê, ao menos de plano e respeitados os estreitos limites de cognição do remédio constitucional, elementos concretos que infirmem frontalmente a legalidade do contexto flagrancial, tampouco que indiquem a ventilada violação ao artigo 293, do Código de Processo Penal, pois **os autos evidenciam que as substâncias entorpecentes foram localizadas e apreendidas na residência da paciente por ocasião do cumprimento demandado de prisão expedido em seu desfavor, nos autos de nº1501681-39.2019.8.26.0559, decorrente de sua condenação definitiva pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas (fls. 104/105, dos autos originários).**

De acordo com os elementos informativos até então recolhidos, naquela ocasião, **os policiais civis responsáveis em dar cumprimento ao mandado de prisão da suplicante, visualizaram a porta da casa entreaberta e que ela estava dormindo em seu quarto. Assim, os agentes policiais ingressaram no imóvel e abordaram Michele, oportunidade em que constaram que ela mantinha em depósito, sobre o guarda-roupas, 73 porções de crack, uma porção de maconha e R\$ 1.280,00 em espécie.**

Obtempere-se, portanto, que, a par de se tratar de hipótese subsumida ao artigo 302, do Código de Processo Penal, o contexto da prisão até aqui retratado envolveu a suposta prática de delito de natureza permanente, cuja consumação e estado de flagrância se protraí no tempo.

Sob essa perspectiva, malgrado o caso ainda demande instrução probatória, em observância ao indispensável contraditório, não se desponta, ao menos de plano e de modo inequívoco, a questionada ilicitude do contexto flagrancial decorrente da conduta dos policiais civis, advinda do cumprimento de mandado de prisão.

Conforme se depreende dos autos, a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de estarem em cumprimento de mandado de prisão.

No local, **encontraram a porta entreaberta, entraram e se depararam com a acusada dormindo**. Diante disso, **com a suposta autorização da paciente, foram realizadas buscas no interior do imóvel, onde localizaram entorpecentes**.

Não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Destaco que **os policiais, ao se depararem com a porta da residência aberta, imediatamente entraram e encontraram a acusada dormindo**.

Embora houvesse um mandado de prisão contra a ré, cabe frisar que o art. 293 do CPP, estabelece um procedimento para a diligência no interior de residências – **que não foi seguido**. *In verbis* (grifei):

Art. 293. Se o executor do mandado **verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa**, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

De todo modo, **mesmo se fosse entendida como legítima a entrada dos policiais no imóvel para cumprir o mandado de prisão, isso não autorizaria que, depois da captura da acusada, os policiais, com evidente desvio de finalidade, vasculhassem a residência em verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*)**, uma vez que **não tinham mandado de busca e apreensão para tanto**. Com efeito, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, **o mero cumprimento de mandado de prisão não autoriza a realização de busca domiciliar**. Vejam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO AUTORIZAÇÃO PELO AGENTE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar

justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências.

2. No caso, o agente foi flagrado em sua própria residência em posse de 5g (cinco gramas) de crack.

3. O cumprimento de mandado de prisão não justifica a realização de busca na residência do agente, procedimento que demanda autorização judicial expressa ou a autorização explícita e espontânea do réu, o que não ocorreu *in casu*, como consignado corretamente na sentença absolutória.

4. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem, "diante da ilegalidade no ingresso dos policiais na residência do paciente, deve ser reconhecida a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, bem como restabelecida a absolvição aplicada pelo juízo sentenciante".

5. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio, com o conseqüente restabelecimento da sentença absolutória, acolhido o parecer ministerial.

(HC n. 695.457/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe, 11/3/2022, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E *FISHING EXPEDITION*. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE 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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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.

[...]

7. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto

para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

[...]

(HC n. 663.055/MT, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 31/3/2022, destaquei)

Além disso, não houve comprovação do consentimento da paciente para o ingresso em domicílio e nem para a busca domiciliar.

Com efeito, soa inverossímil a versão policial, ao narrar que a acusada, depois de ser acordada por policiais dentro de sua residência e ser informada da existência de mandado de prisão em seu desfavor, haveria franqueado a realização de buscas por objetos ilícitos no 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, todos armados, ré detida etc. –, não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir na realização das diligências.

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 indisfarçável desejo de se criar 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 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 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.

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 e 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.

Diante de tais considerações, tenho que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia da acusada, 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 consequência, todos os atos dela decorrentes.

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.

Inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **evidente o nexa causal entre uma e outra conduta**. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base na busca realizada no domicílio da paciente, bem como de todas as que delas derivaram, e, por conseguinte, **determinar o trancamento do Processo n. 1501331-12.2023.8.26.0559**.

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 30/11/2023 às 20:20:11 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS