



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816902 - MG (2023/0128122-9)

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : LUCIANO GABRIEL MARCELINO  
**ADVOGADO** : RAPHAEL HENRIQUE DUTRA RIGUEIRA - MG136725  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : LUCIANO GABRIEL MARCELINO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### DECISÃO

**LUCIANO GABRIEL MARCELINO** alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** no HC n. 1.0000.23.083072-1/000.

A defesa pleiteia o trancamento do processo e a soltura do paciente – preso preventivamente e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas –, sob os argumentos de nulidade das buscas pessoal e domiciliar e ausência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Deferida a liminar – para substituir a prisão por medidas cautelares alternativas – e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 324-330).

**Decido.**

#### **I. Busca pessoal**

Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independerá 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".

Em julgamento sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, interpretando o referido dispositivo legal, alguns critérios para a realização de tal medida. Confirmam-se:

1. Exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de **fundada suspeita** (justa causa) – **baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto** – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.
3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. **denúncias anônimas**) ou **intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de **descrição concreta e precisa**, pautada em elementos **objetivos**, a classificação **subjetiva** de determinada **atitude ou aparência como suspeita**, ou de certa reação ou expressão corporal como **nervosa**, **não preenche** o *standard* probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.
4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.
5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na **ilicitude** das provas obtidas em decorrência da medida,

bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

**RHC n. 158.580/BA**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 25/4/2022, grifos no original)

Segundo o auto de prisão em flagrante, os fatos transcorreram da seguinte forma (fls. 133-134, grifei):

**DURANTE OPERAÇÃO BATIDA POLICIAL VOLTADA PARA A REPRESSÃO QUALIFICADO DE CRIMES VIOLENTOS E AO TRÁFICO DE DROGAS, VISUALIZAMOS UM INDIVÍDUO TRAJANDO BERMUDA PRETA E CAMISA AZUL, QUE AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL, ACELEROU O PASSO, ANDANDO MAIS RÁPIDO E OLHOU DIVERSAS VEZES PARA TRÁS, O QUE GEROU SUSPEIÇÃO POR PARTE DA EQUIPE POLICIAL.**

DIANTE DISTO, ABORDAMOS O INDIVÍDUO, QUE FOI IDENTIFICADO COMO LUCIANO GABRIEL MARCELINO, ONDE APÓS BUSCA PESSOAL FOI LOCALIZADO PELO CB SALGADO EM UMA DE SUAS MÃOS, 4 (QUATRO) PEDRAS DE SUBSTÂNCIA COM CARACTERÍSTICAS DE CRACK E UM APARELHO CELULAR.

INDAGADO A RESPEITO DAS DROGAS, O ABORDADO INICIALMENTE NOS RELATOU QUE AS DROGAS LOCALIZADAS ERAM PARA SEU CONSUMO, **PORÉM COMO JÁ ERA DE CONHECIMENTO DA EQUIPE QUE LUCIANO ESTAVA ENVOLVIDO COM O TRÁFICO DE DROGAS CONFORME DDUS NÚMEROS 55170323D. 7690423C E 65630323R**, O ABORDADO FOI NOVAMENTE INDAGADO A RESPEITO DAS DENÚNCIAS, QUE RELATAVAM QUE ELE ESTAVA REALIZANDO O TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA RUA DOUTOR FRANCISCO DE OLIVEIRA LEITE, NÚMERO 58, BAIRRO VILELA, ELE AFIRMOU QUE REALMENTE ESTAVA PRATICANDO A TRAFICÂNCIA E QUE EM SUA RESIDÊNCIA TERIAM MAIS DROGAS.

SENDO ASSIM, DESLOCAMOS AO LOCAL ONDE FOMOS RECEBIDOS PELA SRA GERALDA, AVÓ DE LUCIANO E POR SABRINA, AMÁSIA DELE, SENDO ELAS INFORMADAS A RESPEITOS DOS FATOS.

O PRÓPRIO AUTOR NOS ENCAMINHOU ATÉ A PARTE DE BAIXO DE SUA RESIDÊNCIA, LOCAL ONDE FUNCIONA UMA COZINHA, E NOS APONTOU UM CESTO DE ROUPAS SUJAS, INFORMANDO QUE AS DROGAS ESTARIAM NO FUNDO DAQUELE CESTO.

APÓS RETIRADAS AS ROUPAS SUJAS, FOI LOCALIZADO PELO CB ANDRÉ SANTOS NO LOCAL APONTADO PELO AUTOR, 01 (UMA) BARRA DE MACONHA, 04 (QUATRO)

TABLETES MENORES TAMBÉM DE MACONHA, 04 (QUATRO) PEDRAS BRUTAS DE CRACK, 50 (CINQUENTA) PEDRAS DE CRACK EMBALADAS EM PLÁSTICO TRANSPARENTE PRONTAS PARA O CONSUMO, 10 (DEZ) INVÓLUCROS PLÁSTICOS EMBALADOS PRONTOS PARA O CONSUMO DE COCAÍNA, 01 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO E DIVERSOS SACOLÉS COMUMENTE UTILIZADOS PARA O EMBALO DE ENTORPECENTES. EM CONTINUIDADE DAS BUSCAS PELA RESIDÊNCIA, FOI LOCALIZADO NO QUARTO DO CASAL, EM CIMA DE UMA ESTANTE, 01 (UMA) PEDRA DE CRACK EMBALADA PRONTA PARA A VENDA, COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS DAS OUTRAS JÁ LOCALIZADAS, 01 (UMA) FACA DE CABO DE MADEIRA COM RESQUÍCIOS DE ENTORPECENTES E A QUANTIA DE R\$ 80,00 (OITENTA REAIS) EM MOEDA CORRENTE. INDAGADO A RESPEITO DESSE ENTORPECENTE LOCALIZADO, O AUTOR NOS RELATOU QUE BUSCOU O ENTORPECENTE NA CIDADE DE BELO HORIZONTE/MG, NO AGLOMERADO DA SERRA A DIAS ATRÁS PARA VENDER AQUI NA CIDADE DE BARBACENA, QUE VENDE A MACONHA POR R\$ 70,00 (SETENTA REAIS) CADA 25 GRAMAS, O CRACK A R\$ 10,00 (DEZ REAIS) CADA PEDRA E A COCAÍNA A R\$ 50,00 (CINQUENTA REAIS) CADA PAPELOTE.

A Corte estadual afastou a tese defensiva nos seguintes termos (fl. 288, destaquei):

No caso em comento, os autos indicam que a abordagem do paciente pelos policiais não foi fruto do mero arbítrio dos castrenses, tampouco justificada em fundamentos inidôneos. Ao que se infere, **o suspeito teria acelerado o passo ao avistar a viatura policial e olhado diversas vezes para trás, monitorando os castrenses. Tal fato, associado à existência de denúncias anônimas em desfavor do paciente –devidamente registradas no Disque Denúncia Unificado –, incutiu fundadas suspeitas nos agentes, motivando a abordagem.**

Conforme se depreende do excerto acima, a busca pessoal teve como justificativa o fato de que, **além de haver três denúncias anônimas formalmente registradas que apontavam a prática do tráfico de drogas pelo réu, ele, ao avistar a guarnição, acelerou o passo e olhou diversas vezes para trás na direção dos policiais.**

Assim, os elementos indicados apontam que a busca pessoal foi precedida de fundada suspeita da posse de corpo de delito, circunstância que inviabiliza o acolhimento da pretensão defensiva, de modo que, ao menos por ora, dentro dos limites de cognição possíveis nesta etapa, não constato ilegalidade patente que justifique o excepcional trancamento do processo, **sem prejuízo de discussão mais aprofundada da dinâmica fática na fase instrutória e na sentença.**

Faço lembrar, nesse sentido, que “somente é cabível o trancamento da persecução penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou, ainda, pela incidência de causa de extinção da punibilidade” (**AgRg no RHC n. 157.728/PR**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 15/2/2022).

## **II. Invasão de domicílio**

Em relação ao ingresso no domicílio do paciente, todavia, a ilegalidade deve ser reconhecida.

Conforme se depreende dos autos, a entrada no lar foi justificada com base na alegação dos policiais de que o réu, depois de ser abordado e revistado em via pública – ocasião em que encontraram quatro pedras de crack – haveria confessado ter mais drogas em sua casa, conduzido os agentes até o local, franqueado a entrada deles no imóvel e indicado a localização dos entorpecentes.

Entretanto, **a mera apreensão de drogas em via pública, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não configura justa causa para o ingresso no domicílio do suspeito, porque não autoriza, por si só, presumir a existência de mais objetos ilícitos no interior da residência, sobretudo no caso dos autos, em que o contexto da apreensão não tinha absolutamente nenhuma relação com o domicílio do réu, situado em outro bairro. Ilustrativamente:**

[...]

3. Extraí-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que a **mera denúncia anônima, aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha e R\$ 17,00 (dezesete) reais" na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.**

4. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC n. 629.938/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 26/2/2021, destaquei)

[...]

5. Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não existiu, 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. **Conforme precedentes deste Superior Tribunal, o fato de haver sido apreendida uma porção de maconha com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas na residência dele.**

[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 746.114/GO, Rel. Ministro Rogério Schietti 6ª T., DJe 30/8/2023, destaquei)

Quanto ao consentimento do morador, por sua vez, faço lembrar que, no julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Naquela oportunidade, a Turma decidiu, entre outros pontos, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar,

indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

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

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.
4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.
5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do (s) agente (s) público (s) que tenha (m) realizado a diligência.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o **HC n. 616.584/RS** (Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no mencionado HC n. 598.051/SP – e,

assim, concedeu habeas corpus em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar. Confira-se a ementa redigida para o julgado:

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

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

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

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

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

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

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

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

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

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

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

10. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

11. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

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

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

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

Na hipótese, não há nenhuma comprovação do consentimento do réu para o ingresso em domicílio.

Com efeito, **soa completamente inverossímil a versão policial**, ao narrar que o acusado, depois de ser encontrado com apenas quatro pedras de crack em via pública, **haveria dito ter mais drogas em casa, convidado os policiais a ir até lá, franqueado a entrada dos agentes no local e indicado a localização das substâncias**. Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a **falta de credibilidade** de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – réu já detido, quantidade de policiais, todos armados etc. –, **não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir no ingresso**.

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

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

Diante de tais ponderações, considero que a descoberta *a posteriori* de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por 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.

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **evidente o nexo causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de substâncias entorpecentes. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

**É preciso pontuar, contudo, que, a despeito do reconhecimento da ilegalidade do ingresso em domicílio, tal circunstância não conduz ao imediato trancamento do processo, porquanto, antes do ingresso no domicílio foram apreendidas quatro pedras de crack com o paciente, fato que não se contamina pela nulidade posterior.**

Entretanto, tendo em vista que quase toda a apreensão foi anulada e que o réu é absolutamente **primário e de bons antecedentes, ele poderá responder ao processo em liberdade.**

### **III. Dispositivo**

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem** para reconhecer a ilicitude das provas colhidas dentro do domicílio do paciente e revogar a sua prisão preventiva e as medidas cautelares fixadas na decisão liminar.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor desta decisão ao Juízo de

primeiro grau e ao Tribunal de origem, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de maio de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator