



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 911424 - SC (2024/0161213-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA DE SOUZA - SC070763
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSE ADAILTON SOUZA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **JOSE ADAILTON SOUZA JÚNIOR**, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, ao final da apreciação das instâncias ordinárias, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 500 dias-multa, pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em suma, a existência de nulidade pela busca em domicílio sem autorização judicial ou de morador ou proprietário. Requer, assim, a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade, absolvendo-se o paciente.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 817).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 821-987).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 991-998).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, 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; AgRg 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.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Pretende o impetrante o reconhecimento de nulidade pela busca não autorizada em domicílio.

Quanto ao pleito relativo à busca domiciliar não autorizada, vale lembrar que 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." Como se verifica, as hipóteses de inviolabilidade do domicílio serão excepcionadas quando: (i) houver autorização judicial; (ii) flagrante delito ou (iii) haja consentimento do morador.

Ao interpretar parte da referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, esclareceu 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, julgado em 05/11/2015). Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.

A jurisprudência deste Tribunal Superior, ao tratar do tema, vem delimitando quais as circunstâncias se qualificariam como fundadas razões para mitigar o direito fundamental a inviolabilidade de domicílio. Entendimento pacífico desta Corte, é de que "a denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado" (REsp n. 1.871.856/SE, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020). Assim, a justa causa para a busca domiciliar pode decorrer de breve monitoração do local para se constatar a veracidade das informações anônimas recebidas, da verificação de movimentação típica de usuários em frente ao imóvel, da venda de entorpecente defronte à residência, dentre outras hipóteses.

A seguir, confirmam-se julgados que respaldam esse entendimento:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE ANTERIOR À AÇÃO PENAL, APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO UMA SEGUNDA APELAÇÃO. INVIABILIDADE. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DESDE QUE EXISTAM FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente a impetração quando evidenciado que, além de o impetrante ter se utilizado do writ de forma indevida, a insurgência, relativa à fase procedimental de investigação, foi formulada após a sentença condenatória, na qual foi rechaçada a hipótese de nulidade decorrente da entrada dos policiais no imóvel em que ocorria a prática do crime de tráfico de drogas.

2. Este Superior Tribunal possui entendimento no sentido de que inexiste nulidade no ingresso em domicílio, quando existem fundadas razões para a relativização da garantia da inviolabilidade, evidenciada pelo contexto fático anterior, a denotar a efetiva prática de crime no interior do imóvel. Precedente.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 632.502/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 09/03/2021).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. INOCÊNCIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUALIDADES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INADEQUAÇÃO.

1. A tese de insuficiência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

2. A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Todavia, 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. No caso, como bem destacado no acórdão recorrido, "a Polícia Militar diligenciou no sentido

de apurar fundada suspeita da prática de crime de tráfico de entorpecentes em sua residência".

3. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade. No caso, foram apreendidos com o paciente 508,10g de crack, além de 4 pinos de cocaína.

5. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (RHC 140.916/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

Na hipótese, o Tribunal de origem refutou a nulidade pela violação de domicílio com base nos seguintes fundamentos:

"[...] No caso dos autos, contudo, entendo que a entrada foi motivada, porque o ingresso dos Agentes Públicos não ocorreu a esmo, mas em razão da existência de denúncias prévias de que o Apelado José Adailton Souza Júnior, popularmente conhecido como "Marreta", por ser o gerente do tráfico na região do "Brejarú" e atuante em facção criminosa, estaria empreendendo o comércio ilícito de substâncias entorpecentes e, naquela oportunidade, fracionando drogas para serem comercializadas. Os Policiais Militares responsáveis pela diligência que resultou na prisão do Apelado declararam que o acesso à residência onde ele foi localizado foi-lhes franqueado pela sogra do Apelado (Evento24, vídeo2), em companhia de quem ele e sua companheira residiam.

Em maior detalhe: de acordo com seus depoimentos, os Agentes Públicos foram acionados para apurar a ocorrência de tráfico de drogas na região do Bairro Brejarú, em Palhoça. Ao chegarem próximo ao local indicado, visualizaram o Apelado e outros masculinos, estes não identificados previamente, fracionando drogas, os quais empreenderam fuga ao avistarem a guarnição (o Policial Militar Leandro Gonçalves da Costa aclarou: "viram que Júnior, aí detido, vulgo Marreta, estava também na situação; fizeram a apreensão daquela droga no Brejarú; conhecem o Marreta de outras abordagens e também de informações de ele ser o gerente do tráfico ali naquela comunidade" (Evento 160, transcrição da sentença resistida, Evento 170)). Guilherme Lopes Couto esclareceu: "era possível ver da rua o que acontecia dentro da residência, pois a janela estava entreaberta" (Evento 160,transcrição da sentença resistida, Evento 170)). Nessa primeira incursão os Policiais Militares apreenderam quantidade expressiva de drogas (656g de maconha, 122g de crack, 169g de cocaína

e 143g de anfetaminas, conforme consta no Boletim de Ocorrência do Evento 5, p. 9, dos autos 5013445-50.2022.8.24.0045) e dois aparelhos de telefonia celular, um dos quais possivelmente utilizado por José Adailton Souza Júnior (Evento 5, p. 9, dos autos 5013445-50.2022.8.24.0045). Como ninguém foi detido em razão do que aconteceu nessa residência, os Agentes Estatais implementaram outras diligências na busca de localizar o Apelado, pois ele foi reconhecido quando da sua fuga e pela imagem de fundo de um dos telefones celulares, que era dele com a namorada-companheira-esposa. Depois de algum tempo e também graças a informações recebidas de colaboradores, o novo paradeiro do Apelado foi descoberto (ele que estava na residência da namorada/companheira/esposa situada no Bairro Enseada do Brito), motivo de deslocaram-se ao local; após esclarecerem o motivo da interpelação, solicitaram autorização para acesso ao interior do imóvel, o que foi permitido pela sogra de José Adailton Souza Júnior. Ao efetuarem buscas localizaram, na posse direta deste, 9 porções de maconha (23,4g), 100 porções de crack (15,7g) e mais R\$ 313,00 em espécie.

Não há amparo satisfatório à alegação de que o ingresso na moradia onde o Apelado foi localizado foi forçado, pois era razoável que os Agentes Públicos suspeitassem da existência de mais material ilícito na residência onde José Adailton Souza Júnior estava depois de ele ter empreendido fuga de um local onde anteriormente estava fracionando drogas na companhia de outros asseclas e, solicitada permissão para ingresso na moradia, ele foi concedido pela proprietária, a sogra daquele.

[...]

Inexiste divergência relevante entre as declarações dos Policiais Leandro Gonçalves da Costa e Guilherme Lopes Couto, sobre a dinâmica da primeira parte da ocorrência de que cuidam os autos, pois aquele esclareceu que o Apelado "estava próximo de uma residência no Brejarú e eles estavam embalando, organizando a droga para venda", ele "e o outro guri estavam com um monte de droga na mão e adentram na residência quando viram a guarnição" (Evento 160), enquanto este aduziu que José Adailton Souza Júnior "estava dentro da residência; era possível ver da rua o que acontecia dentro da residência, pois a janela estava entreaberta; [...] quando viram o réu dentro da casa já o reconheceram" (Evento 160). Percebe-se que ambos os Militares confirmaram que o Apelado esteve no interior da residência em determinado momento da primeira parte da ocorrência, de modo que nada há que desacredite suas informações.

Não é correto afirmar que não há prova nos autos de que no local da primeira parte da ocorrência não foi apreendida droga e/ou telefone celular pertencente ao Apelado.

O Boletim de Ocorrência do Evento 5, p. 9, dos autos 5013445-50.2022.8.24.0045, aclara que uma quantidade expressiva de drogas foi apreendida na citada oportunidade (656g de maconha, 122g de crack, 169g de cocaína e 143g de anfetaminas), quando também foram confiscados dois aparelhos de telefonia celular (conforme evidencia o mesmo Boletim de Ocorrência no campo "Bens/Objetos apreendidos"), um dos quais, segundo o Policial Militar Leandro Gonçalves da Costa, que era do Apelado porque "deu pra ver que no celular tinha a foto dele e da namoradinha dele" (Evento 160, transcrição da sentença resistida, Evento 170).

Não se pode deixar de estranhar que os acontecimentos da primeira parte da ocorrência e suas circunstâncias (apreensão das drogas e dos aparelhos celulares ocorridas no Bairro Brejarú) não tenham sido contemplados na denúncia e apurados na instrução dos autos. Mas nem por isso se pode negar que os fatos positivados no Boletim de Ocorrência do Evento 5, p. 9, dos autos 5013445-50.2022.8.24.0045 existiram. Ou alguém cogitará de que o conteúdo desse documento é falso/inexistente?

[...]

Este Tribunal também orienta que "a garantia constitucional à inviolabilidade de domicílio não é absoluta, porquanto encontra exceções no próprio texto da norma superior, dentre as quais sobressaem o consentimento do morador e o estado de flagrância" (Ap. Crim.0000022-55.2015.8.24.0045, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 1º.8.17).

Não há, portanto, irregularidade neste tocante [...]" (e-STJ, fl. 39-42).

Da sentença absolutória, colhe-se o seguinte:

"[...] Após examinar detidamente as declarações prestadas pelos policiais militares, confrontando-as, ainda, com as imagens da câmera policial (ev. 24), entendo que não havia justa causa e/ou consentimento válido para ingresso no domicílio onde ocorreu a apreensão das substâncias ilícitas descritas na inicial. Como é cediço, os depoimentos prestados pelos agentes de polícia que realizaram a prisão do acusado somente possuem elevado valor probatório quando corroborados entre si e harmônicos com as demais provas constantes dos autos. De início, faz-se necessário rememorar as circunstâncias fáticas que antecederam ao ingresso dos policiais no domicílio do acusado. Como visto, os policiais afirmam que, poucas horas antes da prisão, o acusado havia empreendido fuga ao ser flagrado fracionando uma grande quantidade de drogas para o comércio no Bairro Brejaru. Na tentativa de capturar o acusado, entraram em contato com informantes da localidade e receberam informações de que ele estaria escondido na residência de sua namorada na Enseada do Brito, razão pela qual se deslocaram até o local, onde lograram êxito na prisão do acusado e na apreensão das substâncias ilícitas descritas na exordial. Entretanto, analisando detidamente os autos, observo que as declarações dos policiais, dadas as divergências substanciais a respeito das circunstâncias que envolveram a primeira parte da ocorrência no Bairro Brejaru, não foram capazes de convencer este juízo de que era o réu quem estava naquele palco dos acontecimentos, o que poderia justificar o ingresso dos agentes na residência em preso em flagrante. Segundo se extrai do seu depoimento, o policial Leandro afirmou ter visualizado o acusado na porta da residência (no bairro Brejaru) com as drogas nas mãos, as quais estariam armazenadas em uma sacola transparente. Já o policial Guilherme relatou que réu encontrava-se no interior da residência fracionando as drogas, o que foi possível visualizar por meio de uma janela entreaberta.

Não fosse isso, embora mencionem que no local foi apreendida droga e um telefone celular pertencente ao réu, nenhuma prova há disso nestes autos. De outro lado, analisando-se agora os fatos ocorridos na residência em que preso em flagrante o réu, observa-se que as imagens da câmera corporal são nitidamente incompatíveis com as declarações prestadas pelas testemunhas policiais compromissadas no que tange ao consentimento para ingresso no domicílio localizado no bairro Enseada do Brito. Embora os policiais sejam uníssonos sobre a "autorização" da sogra do acusado/proprietário do imóvel, as imagens da câmera corporal demonstram que os policiais gravaram o suposto consentimento apenas para dar ares de legalidade a um proceder eivado de ilegalidade.

É que a mencionada autorização para o ingresso foi colhida somente após o ingresso forçado no imóvel pelos policiais. Tal afirmação se faz possível porque as imagens denotam que o acusado já se encontrava algemado na sala da residência quando o policial, após colher a suposta autorização, ingressa no domicílio. Além disso, constata-se a presença de outros policiais no interior do imóvel, evidenciando que o ingresso no domicílio foi anterior à colheita do consentimento do morador. Além do mais, os próprios policiais afirmaram que quando ingressaram no domicílio o acusado estava deitado na cama, o que, por evidente, é incompatível com as imagens

da câmara corporal, as quais, como visto, já evidenciam o acusado algemado e sentado no sofá da residência, circunstância que reforça, mais uma vez, que não houve consentimento válido anterior ao ingresso no imóvel. Tais fatos, por si sós, já são suficientes para desacreditar completamente as narrativas dos policiais quanto à existência de fundadas razões e do consentimento válido para o ingresso no domicílio, não se podendo aferir a existência de qualquer outro indício de que o acusado teria, supostamente, praticado o delito de tráfico de drogas.

[...]

Desse modo, levando-se em conta que não houve fundadas razões, nem comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio dos acusados, de rigor o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas, assim como das demais que delas decorreram, o que redundará na absolvição do réu no que toca à prática dos delitos previstos no art. 33, caput, e 35, caput, da Lei n.11.343/06, por ausência de provas da materialidade [...]" (e-STJ, fls. 29-31).

Não obstante a autorização para o ingresso domiciliar tenha sido gravada pelos policiais envolvidos na ocorrência, do próprio vídeo se conclui que a autorização foi colhida posteriormente ao ingresso, pois o paciente já estava algemado e sentado no sofá da sala, o que invalida a busca domiciliar.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o consentimento de morador ou proprietário para o ingresso em domicílio deve ser prévio e documentalmente demonstrado pelo Estado, preferencialmente com registro em vídeo e áudio, de modo que a ausência desses elementos conduz à anulação da busca domiciliar contra ele perpetrada.

Cito precedente nesse sentido:

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 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.

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 ("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 expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso 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 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.

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, 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, 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 2/3/2021, DJe de 15/3/2021, grifo nosso.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, a fim de restabelecer a sentença absolutória, reconhecendo a nulidade da busca e apreensão perpetrada no domicílio do paciente, com violação ao Tema 280/STF, absolvendo-o pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, bem como à 1ª Vara Criminal da Comarca de Palhoça/SC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de julho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator