



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 732778 - MG (2022/0092655-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO SOUTO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOUTO JUNIOR - MG138353
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL PRADO FERNANDES (PRESO)
CORRÉU : WESLEY CARLOS BARCELOS
CORRÉU : MARCO TULIO SANTOS ALMEIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

GABRIEL PRADO FERNANDES alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** (Apelação Criminal n. 1.0701.19.015584-9/001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e 180 do CP.

A defesa aduz, como tese principal, que a condenação do réu foi lastreada em provas ilícitas, obtidas por meio de violação de domicílio e de acesso a conversas de Whatsapp extraídas do seu telefone celular, sem que houvesse prévia autorização judicial.

Na sequência, registra que, "em sede de alegações finais, sem novo requerimento e comunicação da defesa quanto eventual investigação que se prolatava, [...] foi realizada perícia nos telefones apreendidos, sendo o relatório final juntado aos autos após a audiência de instrução e julgamento, já nas alegações finais" (fl. 27), em evidente cerceamento de defesa.

Afirma, na sequência, que, "no tocante à condenação pelo delito de

associação para o tráfico, a r. sentença não remete à prova produzida em contraditório judicial, limitando-se a indicar que o Ministério Público anexou documentos em suas alegações finais, não pontuando quais elementos extraídos deste arcabouço documental respaldam sua decisão" (fl. 33). Acrescenta que não há provas acerca da estabilidade e da permanência necessárias para a configuração desse delito.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que o paciente seja absolvido. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base, a incidência da atenuante da menoridade relativa e a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus e, caso conhecido, pela concessão parcial da ordem, "apenas para aplicar a atenuante da menoridade na fração de 1/6" (fl. 381).

Ciente do ofício de fl. 391.

Decido.

I. Invasão de domicílio - ocorrência

Segundo consta dos autos, os fatos delituosos ocorreram da seguinte forma (fl. 124, destaquei):

[...] na data dos fatos, policiais militares, durante patrulhamento de rotina, visualizaram o momento em que o indiciado GABRIEL PRADO FERNANDES, conhecido nos meios policiais, estava na condução de seu veículo automotor VW/Gol, placa MKO7394, na esquina da Rua Piauí, em frente ao número 1.199.

3.- Em seguida, o indiciado GABRIEL emparelhou seu veículo junto a um veículo HB20, cor preta, estacionado no mesmo local, momento em que entregou algo ao seu condutor, posteriormente identificado como um invólucro plástico.

4.- No instante em que a guarnição policial aproximou-se dos suspeitos, o condutor do veículo HB20 evadiu-se em alta velocidade, não sendo possível fazer sua abordagem. O autor

GABRIEL, não obstante tenha tentado empreender fuga, foi abordado e durante busca no interior de seu veículo automotor marca/modelo VW/Gol, placa MKO-7394, os policiais militares localizaram 04 (quatro) invólucros comprimidos semelhantes ao ECSTASY, contendo 16 (dezesesseis) unidades, e 01 (uma) bucha grande de MACONHA (Cannabis Sativa L.), pronta para venda.

5.- **O indiciado GABRIEL franqueou a entrada dos policiais militares em seu apartamento de nº 08, situado na Rua Piauí, nº 1.199, Bairro Universitário, nesta cidade de Uberaba/MG. No local, foi localizado, em uma das gavetas do quarto, um invólucro de plástico contendo 07 (sete) comprimidos de ECSTASY.**

6.- Os policiais militares notaram que GABRIEL tinha em seu molho de chaves a chave do apartamento de nº 01, o qual estava situado no mesmo bloco de apartamentos e no mesmo andar que o do seu.

Interpelado, ele confessou que o apartamento de nº01 estava sob sua responsabilidade e que o local era utilizado para o armazenamento e venda de drogas. Os policiais militares também foram informados que o apartamento de nº 01 pertence ao indiciado MARCO TÚLIO SANTOS ALMEIDA, que se encontra recolhido nas dependências da penitenciária local.

7. Diante dessas informações, os policiais militares realizaram buscas no apartamento de nº 01 e localizaram a quantia de 48 (quarenta e oito) comprimidos de ECSTASY e a quantia de 904,85g (novecentos e quatro gramas e oitenta e cinco centigramas) da substância identificada como MACONHA (Cannabis Sativa L), na forma de 03 (três) tabletes grandes, além de uma balança de precisão e materiais para embalar drogas.

8.- Questionado, o indiciado GABRIEL confessou aos policiais militares que os imóveis de nº 217 e 256, situados na Rua Piauí, estavam sendo utilizado como "mocó", ou seja, esconderijo, por MATHEUS ALCINO GOMES, vulgo "PERERECA" e WESLEY CARLOS BARCELOS.

9.- Os policiais militares, então, deslocaram-se até o imóvel de nº 217. Ali chegando, eles verificaram que o portão estava aberto e logo viram o indiciado WESLEY CARLOS BARCELOS evadindo-se pelos fundos daquele imóvel.

10.- Após a realização de buscas no interior da residência, os policiais militares localizaram 03 (três) buchas de MACONHA (Cannabis Sativa L), 20 (vinte) papelotes de COCAÍNA, invólucros contendo comprimidos de ECSTASY, balança de precisão e objetos utilizados para cortar e embalar drogas, além de capas de colete modular e três painéis balísticos para colete, sendo dois deles produto de crime, consoante REDS de nº 2017-003722847.

A despeito da existência de justa causa para a realização de busca pessoal e/ou veicular (conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte, nos autos do **HC n. 877.943/MS**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**) - cuja validade, aliás,

nem sequer foi questionada pela defesa neste habeas corpus -, **o ingresso nos domicílios deve ser anulado.**

No caso, depois da busca veicular, o réu, de acordo com os policiais, haveria supostamente confessado ter mais drogas em diversos endereços residenciais e levado os policiais até os locais, onde lhes haveria autorizado o ingresso. Dentro dos imóveis (apartamentos ns. 1, 8, 217 e 256), foram encontrados mais entorpecentes.

Entretanto, compreendo que **não havia fundadas razões** acerca da prática de crime permanente a autorizar o ingresso nos domicílios, **tampouco prova do consentimento válido do réu para tanto.**

De início, chama a atenção que **a abordagem ao veículo em que estava o paciente foi feita em contexto sem absolutamente nenhuma relação com os domicílios indicados**, o que não configura fundadas razões para ingresso em domicílio, porque **não permite presumir necessariamente a existência de mais objetos ilícitos no interior do lar.**

Ilustrativamente, trago à baila julgados deste Superior Tribunal em que se considerou ilegal a entrada em domicílio mesmo depois da apreensão de drogas perto da casa do acusado, a evidenciar a ilicitude do ingresso na residência no caso em tela. Vejam-se:

[...]

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 (dezessete) 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, grifei)

[...]

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 consequentemente 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 objetivamente 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.

No caso dos autos, não há comprovação do consentimento para o ingresso em domicílio, nem da referida confissão informal do paciente, tampouco da voluntariedade para o desbloqueio de seu celular a fim de que os policiais vasculhassem o seu conteúdo, medidas essas veementemente negadas por ele e com validade questionada neste habeas corpus.

Com efeito, **soa completamente inverossímil a versão policial**, ao narrar que o réu, depois de ser encontrado com pequena quantidade de entorpecentes dentro de um veículo automotor, **haveria livre e espontaneamente desbloqueado o seu celular, confessado ter mais drogas em casa, convidado os policiais voluntariamente para ir até lá e franqueado o ingresso no domicílio para uma varredura à procura de mais drogas.**

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 com essas medidas.**

Sobre o consentimento supostamente prestado por réu já detido em via pública, aliás, menciono o seguinte julgado desta Corte:

[...]

11. **Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento (caso provado), em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial. Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.**

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. Constitutional limitations. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1993, p. 139-141).

13. O art. 152 do Código Civil, ao disciplinar a coação como um dos vícios do consentimento nos negócios jurídicos, dispõe que: "No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela". Se, no Direito Civil, que envolve, em regra, direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, todas as circunstâncias que possam influir na liberdade de manifestação da vontade devem ser consideradas, com muito mais razão isso deve ocorrer no Direito Penal (lato sensu), que trata de direitos indisponíveis de um indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

14. É justamente essa disparidade de forças, aliás, somada à ausência de liberdade negocial concreta, que leva ao frequente reconhecimento da invalidade da manifestação de vontade da parte hipossuficiente no âmbito do Direito do Consumidor, mesmo quando externada por escrito e relativa a direitos disponíveis, em virtude da abusividade de cláusulas impostas pelo lado mais forte, nos termos, por exemplo, do art. 51, IV do CDC: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

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.

16. A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (fishing expedition) no domicílio do acusado. Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante.

[...]
(HC n. 762.932/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 30/11/2022, grifei)

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 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 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**, sob a única justificativa, extraída de **apreciações pessoais** destes últimos, de que o local supostamente é ponto de tráfico de drogas ou de que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.

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**.

Diante de tais considerações, tenho 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 das condutas ilícitas, pois **evidente o nexo causal entre uma e outra conduta**. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à

licitude das provas produzidas pelas medidas ilegítimas.

É preciso pontuar, contudo, que, a despeito do reconhecimento da ilegalidade do ingresso em domicílio e do acesso ao conteúdo do celular, tal circunstância não conduz à necessária e imediata absolvição integral do paciente, porquanto, antes dessas medidas, foi apreendida, na busca veicular, certa quantidade de drogas.

Por fim, uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da suposta confissão informal do paciente, do acesso ao conteúdo do seu celular e da medida invasiva (invasão de domicílio), bem como de todas as que delas decorreram, **fica esvaída a análise das demais matérias aventadas na impetração.**

A sentença deverá ser refeita pelo Juízo singular, sem levar em consideração as provas aqui consideradas ilícitas e, tendo em vista que a maior parte das provas foi anulada, **o réu poderá aguardar o novo julgamento em liberdade.**

II. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo em parte a ordem**, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio da suposta confissão informal do paciente, do acesso ao conteúdo do seu celular e do ingresso em domicílios, bem como de todas as que delas decorreram, **ressalvada**, todavia, a apreensão de drogas decorrente da busca veicular anteriormente efetuada em via pública.

Por conseguinte, **casso** a sentença condenatória e **determino** ao Juízo de primeiro grau que a refaça, sem levar em consideração as provas aqui reconhecidas como ilícitas.

Determino, ainda, a imediata expedição de **alvará de soltura** em favor do acusado, para que possa aguardar o novo julgamento em liberdade, se por outro motivo não estiver ou não houver a necessidade de ser preso.

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

Publique-se e intemem-se.

Brasília (DF), 09 de julho de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator