



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 847864 - SP (2023/0296482-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**  
**IMPETRANTE** : ALISSON OLIVEIRA DE SOUZA CRUZ  
**ADVOGADO** : ALISSON OLIVEIRA DE SOUZA CRUZ - SP387492  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOAO PAULO GUIMARAES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra ato do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos da Apelação Criminal n. 1500634-84.2021.8.26.0583, com acórdão assim ementado (fl. 46):

*PRELIMINAR – Alegação de nulidade das provas porque realizada com violação de domicílio. Afastamento. Direito fundamental que tem como uma de suas exceções a situação de flagrante delito. Matéria preliminar rejeitada.*

*TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Materialidade e autoria bem comprovadas. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.*

*PENAS E REGIME PRISIONAL – Corretamente fixados. Apelo não provido.*

Consta nos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime fechado e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Interposta a apelação pela Defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso.

Sustenta a Defesa a nulidade das provas por ilegalidade na busca pessoal e violação de domicílio, sem mandado judicial e sem justa causa.

Afirma que "o fato de dispensar algo no chão, não tem por si só o condão de engajar acesso a residência do individuo acusado de vender entorpecentes, sendo assim esse fundamento é totalmente inidôneo" (fl. 8).

Assevera que o paciente faz jus à incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que sua reincidência não é específica.

Entende, subsidiariamente que a conduta praticada pelo paciente deve ser desclassificada para a prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para reconhecer a violação de domicílio e a nulidade das provas obtidas e deferir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando a liminar concedida ou, subsidiariamente, seja concedido o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ou seja desclassificada a conduta para a prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.

Indeferida a liminar (fls. 83/85), foram solicitadas as informações, que aportaram aos autos às fls. 92/112.

Manifestou-se o Ministério Público Federal em parecer às fls. 115/119, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

### **DECIDO.**

É caso de concessão da ordem.

Sobre o tema tratado no remédio heroico, o Tribunal de origem anotou (fls. 47/57):

*A alegação de violação de domicílio, uma vez que a entrada da polícia na casa do réu se deu sem autorização judicial, não merece guarida.*

*Dispõe o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal que:*

*XI - 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; (grifo nosso)*

*A garantia fundamental não é absoluta, estando previstas no próprio texto constitucional as exceções, existentes exatamente para a efetivação do princípio da proporcionalidade que rege a análise de conflito entre essas espécies de direitos de primeira geração.*

*Tratando-se de crime permanente como o tráfico ilícito de entorpecentes, a prisão do envolvido pode ser feita sem mandado de busca e apreensão com invasão domiciliar, diante da ressalva contida no artigo 5º, XI, da Carta Magna, acima transcrito, ou seja, salvo em "caso de flagrante delito".*

*Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais.*

*[...]*

*No caso, os policiais narraram em juízo ter recebido denúncia a respeito do tráfico de drogas praticado pelo réu. **Ao chegarem nas imediações, avistaram o réu saindo de sua residência, que ao perceber a presença da viatura, tentou retornar, tendo dispensado algo no chão.** O objeto dispensado pelo réu se tratava de uma pedra de crack embalado em saco transparente e uma nota de R\$10,00.*

*Ato contínuo, **foi franqueada a entrada dos policiais na residência,** diante da informação do réu de que havia mais drogas*

em seu interior. Em diligência na casa, na presença da esposa do réu, sobre uma mesa, localizaram outra pedra maior de crack, 05 pedras menores de crack embaladas em plástico transparente e 09 pedras menores de crack que ainda não estavam embaladas, além de uma balança de precisão, uma prancheta, uma lâmina, saquinhos plásticos, idênticos às embalagens das pedras de crack, e a quantia de R\$415,00.

Portanto, caracterizada a situação de flagrante da prática de delito equiparado a hediondo, era desnecessária a autorização judicial para o ingresso no imóvel.

Não havendo nulidade a ser declarada, rejeito a preliminar.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia que, no dia 20 de julho de 2021, por volta das 18h, no interior da residência situada na Rua Antônio Marchioli, nº 769, Jardim Marisa, na cidade e Comarca de Presidente Prudente, JOÃO PAULO GUIMARÃES trazia consigo e mantinha em depósito, visando o fornecimento a usuários, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 5,69 gramas de “cocaína” na forma de “crack”, acondicionados em 16 porções, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, classificada como droga alucinógena e despersionalizante.

Segundo restou apurado, na data dos fatos, o réu, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e visando o fornecimento a usuários, trazia consigo 01 porções de crack, bem como mantinha em depósito no interior de sua residência outras 15 porções da mesma droga, embaladas e prontas para a venda.

Sucedem que policiais militares em **patrulhamento de rotina** avistaram o réu defronte ao portão do imóvel dele e, como **detinham informações acerca de seu envolvimento com o tráfico de drogas**, deliberaram por abordá-lo.

Na ocasião, ao avistar a presença policial, JOÃO PAULO **dispensou um objeto ao solo, mas foi abordado em seguida** e com ele apreendido um aparelho de telefone celular.

Durante **vistoria no recinto, os agentes policiais localizaram o referido objeto por ele dispensado**, tratando-se de uma porção de “crack” e uma nota de R\$ 10,00. Questionado, JOÃO PAULO informou aos milicianos que no interior de seu imóvel havia mais drogas.

Assim, em continuação às diligências, durante **buscas no interior da moradia do réu**, os policiais encontraram sobre a mesa da sala 15 pedras de “crack”, R\$ 415,00 em notas diversas, uma balança de precisão, uma lâmina de barbear com resquícios de “crack”, além de diversas embalagens utilizadas no embalado da droga.

Inquirido em sede policial, JOÃO PAULO informou ter utilizado a balança de precisão apreendida para pesar a droga, e que pretendia vender cada porção de “crack” pelo valor de R\$5,00.

A materialidade do crime de tráfico ficou demonstrada nos autos pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05/06), boletim de ocorrência (fls. 17/21), auto de exibição e apreensão (fls. 22/23), laudo de constatação (fls. 26/28), laudo exame químico toxicológico nos objetos

apreendidos (fls. 127/130), laudo de exame químico toxicológico definitivo (fls. 131/133), laudo pericial do aparelho celular (fls. 141/150) e pela prova oral.

No que tange a autoria, os elementos probatórios coligidos nos autos, dão conta de que o apelante estava atuando no mercado ilegal de drogas.

**Em juízo, o réu**, contrariando sua confissão feita em solo policial, confirmou a propriedade da droga apreendida em sua residência, mas alegou ser para seu uso pessoal. **Disse que não autorizou os policiais militares a ingressarem em sua casa e que dispensou a porção de "crack" que trazia consigo no interior de sua residência.** Disse ainda que confessou o delito de tráfico de drogas na Delegacia de Polícia em razão da pressão sofrida pelo Delegado de Polícia.

A autodefesa do apelante, no entanto, não merece acolhida, tendo ficado isolada no contexto probatório.

Os policiais militares Antonio Moraes Barga e Amauri Aparecido Rodrigues, em juízo, **relataram que o recebimento de denúncia a respeito do tráfico de drogas praticado pelo réu. Ao chegarem nas imediações, avistaram o réu saindo de sua residência que ao perceber a presença da viatura, tentou retornar à sua residência, tendo dispensado algo no chão.** O objeto dispensado pelo réu se tratava de uma pedra de crack embalado em saco transparente e uma nota de R\$10,00. Ato contínuo, **foi franqueada a entrada dos policiais na residência, diante da informação do réu de que havia mais drogas em seu interior.** Em diligência na casa, na presença da esposa do réu, sobre uma mesa, localizaram outra pedra grande de crack, 05 pedras menores de crack embaladas em plástico transparente e 09 pedras menores de crack que ainda não estavam embaladas, além de uma balança de precisão, uma prancheta, uma lâmina, saquinhos plásticos, idênticos às embalagens das pedras de crack, e a quantia de R\$415,00. Afirmaram que o local é conhecido como ponto de tráfico.

Não há qualquer indício de que os policiais tenham agido com a abominável intenção de acusar falsamente o réu. Nem soa crível que os milicianos tenham simulado a prisão de inocente pela prática de crime tão grave.

Depoimentos harmônicos e firmes no que é essencial, não há qualquer razão para desprezá-los, só porque emanam de policiais, sendo relevante observar que, pequenas divergências periféricas não lhes abalam a credibilidade, mesmo porque, justificam-se pelas inúmeras diligências de que participam, pelo decurso do tempo e por ambos os fatores associados.

Os policiais não estão impedidos de depor. Seus depoimentos têm o mesmo valor que outro qualquer. Há dispositivos expressos no CPP determinando que a Polícia deverá colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 6º, III) e que toda pessoa poderá ser testemunha (art. 202). O só fato de ter sido a prova acusatória baseada em depoimentos prestados por

*policiais que procederam à prisão em flagrante não autoriza absolvição (TJSP - AC - Rel. Carlos Bueno - RT 654/278 e RJTJSP 125/563).*

*Se os depoimentos de policiais não devem valer mais pelo só fato de serem policiais, não é razoável valham menos só por isso. Afinal, são agentes da autoridade, com presunção de que agem de conformidade com a lei.*

*Todo e qualquer testemunho, por cediço, é de valor relativo, pouco importando a profissão, sexo, credo, grau de instrução, posição social ou outro qualificativo do testificante. Em outras palavras, é de valia aferível em face do conjunto instrutório, somente podendo ser, total ou parcialmente, desqualificado, se outros elementos do acervo probatório assim o demonstrarem ou se o testemunho for prestado por inimigo capital ou parente ou amigo íntimo do acusado, ou, ainda, por qualquer pessoa particularmente interessada no resultado do julgamento, defeitos estes, porém, sujeitos a demonstração e comprovação por meio de contradita e, conquanto assim, se o testificante, à luz do conjunto de provas, da verdade real se apartar. Não se pode aceitar parti pris, preconceito vazio, repulsa genérica, apenas calcada na profissão da testemunha. É de mister, pois, demonstrar e provar motivo concreto, particular ao testemunho no caso em julgamento, para destituí-lo de valor probante.*

*Nada disso ocorre na hipótese.*

*Dessa forma, sem a indicação de fatos objetivos e concretos que possam sugerir o comprometimento da isenção dos policiais, **deverá prevalecer a palavra desses agentes públicos sobre a do réu.***

Consta da sentença (fls. 41/44):

*[...]*

*Ademais, não pode ser acolhida a preliminar de ilicitude da prova material já que os policiais militares ingressaram na residência do acusado sem mandado de busca domiciliar.*

*Com efeito, em face da notícia de grande quantidade de droga no imóvel era legítima a ação policial, mormente por ser crime permanente.*

*Em outras palavras, uma vez acolhida a tese defensiva ninguém mais seria preso em flagrante delito em residência pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente. Frise-se que era legítima a ação policial, porque inclusive com o réu em via pública foi apreendida uma porção de "crack".*

*De qualquer forma, houve a apreensão da droga em diligência policial, com a confirmação da **denúncia anônima**, tornando-se **legal a diligência encetada**, sem qualquer possibilidade de ser considerada uma prova ilícita e com contaminação dos demais elementos probatórios.*

*No mérito, a ação penal é procedente.*

*Segundo a denúncia no dia 20 de julho de 2021 o réu, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e visando ao fornecimento a usuários, trazia consigo 01 porção de*

"crack", bem como mantinha em depósito no interior de sua residência, outras 15 (quinze) porções também de "crack", embaladas e prontas para a venda.

Consta, ainda, que policiais militares em patrulhamento de rotina avistaram o denunciado defronte ao portão do imóvel dele e, como detinham informações acerca de seu envolvimento com o tráfico de drogas, deliberaram por abordá-lo.

Na sequência, ao avistar a presença da unidade policial, JOÃO PAULO dispensou um objeto ao solo, mas foi abordado em seguida e apreendido um aparelho de telefone celular. Durante vistoria, os agentes policiais localizaram o objeto dispensado, tratando-se de uma porção de "crack" e uma nota de R\$ 10,00. Questionado, JOÃO PAULO informou que no interior de seu imóvel havia mais drogas. Assim, em continuação às diligências, durante buscas no interior da moradia do denunciado, os policiais militares encontraram sobre a mesa da sala 15 pedras de "crack", R\$ 415,00 em notas diversas, uma balança de precisão, uma lâmina de barbear com resquícios de "crack", além de diversas embalagens utilizadas no embalo da droga. Inquirido em sede policial, JOÃO PAULO informou ter utilizado a balança de precisão apreendida para pesar a droga, e que pretendia vender cada porção de "crack" pelo valor de R\$ 5,00.

De saída, a materialidade está devidamente comprovada através do auto de prisão em flagrante delito (fls. fls. 05/16), boletim de ocorrência de autoria conhecida (fls. 17/21), auto de exibição e apreensão (fls. 22/23), laudo preliminar (fls. 26/28) e fotografias (fls. 29/30).

Outrossim, a autoria também é certa, sendo caso, inclusive, de condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente, não sendo caso de se falar em absolvição por insuficiência das provas produzidas e **sequer de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06.**

Com efeito, o policial militar **Douglas Antônio Moraes Barga** asseverou que compareceu nas imediações da casa do réu, diante da notícia de que estaria envolvido no crime de tráfico ilícito de entorpecentes. **O réu JOÃO PAULO estava em via pública e quando notou a aproximação da viatura, dispensou algo ao chão e passou a correr.** Em face disso, abordou-o. Em revista pessoal, apenas localizou com o acusado um telefone celular. **Todavia, o objeto dispensado foi apreendido, constatando que se tratava de uma pedra de "crack" e uma cédula de R\$ 10,00.**

Nos mesmos moldes o relato do outro policial militar Amauri Aparecido Rodrigues. Acrescentando que na residência do réu foram localizados sobre uma mesa, uma pedra bruta de "crack", 05 (cinco) pedras menores embaladas em plástico transparente, 09 (nove) pedras de "crack" ainda não embaladas, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 415,00. **Na ocasião, o acusado admitiu que as pedras de crack se destinavam à comercialização e, inclusive, havia denúncias anônimas acerca do tráfico de drogas exercido pelo acusado naquele imóvel.**

*Por sua vez, o réu, ao ser interrogado em Juízo, **admitiu a propriedade do entorpecente apreendido, alegando que se destinava ao seu consumo pessoal.** Informou que **não autorizou os policiais militares a ingressarem em sua casa e que dispensou a porção de "crack" que trazia consigo no interior de sua residência.** Por fim, mencionou que confessou o delito de tráfico de drogas na Delegacia de Polícia em razão da pressão sofrida pelo Delegado de Polícia.*

[...]

Pois bem.

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

Como decidiu o STJ, tais razões **não podem derivar de simples desconfiança policial**, apoiada, *v. g.* em **mera atitude suspeita**, ou na **fuga do indivíduo em direção à sua casa** diante de uma ronda ostensiva.

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

Por outro lado, diante da admissão constitucional do ingresso mediante **consentimento do morador**, também foram fixadas balizas acerca de sua obtenção e comprovação.

Confira-se (grifamos):

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

*1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é*

asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

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

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

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

2.1. Somente o flagrante delito que traduza **verdadeira urgência** legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

**2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da**

**anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.**

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

**4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiância policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.**

[...]

**6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.**

[...]

**7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.**

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, **há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.**

7.2. Por isso, avulta de importância que, **além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar.** Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

[...]

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

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

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

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a

*adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe de 15/03/2021).*

Conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, policiais receberam denúncia anônima sobre tráfico de drogas em um imóvel e para lá se dirigiram. Ao notar a aproximação dos agentes, o paciente que estava próximo ao imóvel dispensou algo e foi detido, ainda em via pública. Os policiais encontraram uma pedra de crack embalado em saco transparente e uma nota de R\$10,00 (dez reais) e afirmaram que o acusado teria informado possuir mais entorpecentes no interior da residência e que ele teria franqueado a entrada.

Há nebulosa descrição dos pormenores, afirmando o réu, em Juízo, que apenas não franqueou a entrada, como que mesmo a pequena porção de drogas dispensada foi encontrada já no interior da residência.

Portanto, do que é possível extrair, não se verifica o estrito cumprimento dos requisitos fixados pelo Superior Tribunal de Justiça para a legalidade da busca.

Registre-se que

*de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, **a mera apreensão de drogas com o paciente em via pública não autoriza, por si só, a realização de busca no interior da residência dele**, porque não permite presumir a existência de mais objetos ilícitos dentro do lar, salvo quando há algum indicativo concreto de que a casa está sendo usada de base para a prática do tráfico em via pública naquele momento. Não é, porém, a hipótese dos autos, em que nada de concreto que demonstrasse o uso da residência foi constatado previamente pelos policiais( AgRg no HC n. 860.058/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/09/2024, DJe de 04/09/2024).*

Caso não bastasse,

*Ademais, **não houve comprovação do consentimento para o ingresso em domicílio nem da existência da referida confissão informal** da paciente, ambos veementemente negados por ela. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, tornam completamente inverossímil a versão policial, ao narrar que a ré, depois de ser encontrada com pequena quantidade de entorpecentes dentro de veículo em local distante de sua residência, haveria livre e espontaneamente confessado ter mais drogas em casa,*

*levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado o ingresso no domicílio para uma varredura à procura de mais drogas. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos - ré já detida, quantidade de policiais, todos armados etc. -, não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir com o ingresso (AgRg no HC n. 892.515/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/9/2024, DJe de 04/09/2024).*

Diante de tais considerações, é inescapável a conclusão de que a descoberta *a posteriori* decorreu de buscas irregulares, em violação das normas de regência, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todas as dela decorrentes (artigo 157 e seu § 1º, do CPP).

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, a fim de reconhecer a invalidade da busca e a conseqüente ilicitude das provas por tais meios obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, a redundar, por ausência completa de prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, na necessária absolvição do paciente, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO  
(Desembargador Convocado do TJSP)  
Relator