



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 966190 - SP (2024/0462959-1)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

IMPETRANTE : DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA

ADVOGADOS : DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
 EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL - SP384391
 GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667
 WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEX CARDOSO ZANETTI (PRESO)

CORRÉU : JOAO PEDRO ALVES DA SILVA

CORRÉU : RAFAEL REUEL DA COSTA MESQUITA

CORRÉU : WANUTY MARTINS SILVA

CORRÉU : MARCOS VINICIOS BRITO SANTANA

CORRÉU : PABLO LUAN ALVES MORAIS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALEX CARDOSO ZANETTI, alegando constrangimento ilegal por parte do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no *Habeas Corpus* n. 2333649-09.2024.8.26.0000, com acórdão assim ementado (fls. 22/23):

HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I. Caso em exame

Impetração de Habeas Corpus em favor de ALEX CARDOSO ZANETTI, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré, em razão da conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O paciente foi preso em flagrante em 22 de outubro de 2024, por suposta prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico. A defesa alegou, em tese, violação à integridade física do paciente e nulidade da busca domiciliar, exigindo o relaxamento da prisão e o trancamento da ação penal.

II. Questão em discussão

A questão em discussão consiste em saber se houve constrangimento

ilegal na conversão da prisão em flagrante em preventiva, considerando as denúncias de violência policial e a ilegalidade da busca domiciliar.

Há duas questões em discussão: (i) saber se a alegação de agressões policiais é suficiente para relaxar a prisão; e (ii) saber se a busca domiciliar foi realizada de forma legal.

III. Razões de decidir A alegação de violência policial deve ser apurada em procedimento próprio, não sendo cabível na via do habeas corpus.

A delatio criminis anônima pode servir para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

Hipótese fática que configura, em tese, crime permanente e entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Ademais, a busca domiciliar foi realizada com base em denúncia anônima e comportamento suspeito do paciente, configurando justa causa para a ação policial.

4. Dispositivo e tese

5. Denegação da ordem de Habeas Corpus.

6. Tese de julgamento: "1. Não há constrangimento ilegal na conversão da prisão em flagrante em preventiva. 2. A alegação de violência policial deve ser apurada em procedimento próprio."

Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas:

Legislação CPP, art. 310, II. Jurisprudência STF, HC 201.874 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 30/06/2021. STF, RE 603.616 AgR/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 25/04/2024. STJ, HC 621.255, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02.03.2021.

Consta dos autos que o paciente está preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ambos c/c art. 69 do Código Penal.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que a prisão é ilegal devido à prática de tortura pelos policiais no ato da abordagem, fato que estaria comprovado em laudo elaborado pelo IML e por fotografias.

Aduz que a busca domiciliar foi realizada sem mandado judicial, com base em denúncia anônima, configurando violação do direito de inviolabilidade do domicílio. Ressalta que as provas derivadas dessa busca devem ser consideradas ilícitas, pois contaminaram todo o processo penal.

Ademais, aponta a ausência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva, sustentando que o paciente é primário, possui residência fixa, bons antecedentes e que a gravidade abstrata do delito não justifica a manutenção da prisão cautelar.

Requer, liminarmente e no mérito, o relaxamento da prisão preventiva, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas e o trancamento da ação penal.

Foram prestadas as informações pelo Juízo de primeiro grau (fls. 238-239).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 285-294).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, pontuo que esta Corte Superior, seguindo o entendimento do 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), pacificou 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 (HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020).

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, cumpre analisar a existência de eventual ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a fim de evitar prejuízo à sua defesa.

Passarei, assim, ao exame das razões deste *writ*.

No que concerne à **busca domiciliar**, este Tribunal, no bojo do **HC 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 280 do Supremo Tribunal Federal, que ancora a licitude da entrada forçada em domicílio em fundadas razões, a serem devidamente justificadas *a posteriori*.

Nesse contexto, o ingresso em moradia sem autorização, apesar do direito constitucionalmente previsto, depende, para a sua regularidade e validade, da existência de justa causa que indique a possibilidade de mitigação do direito fundamental.

Como já 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 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:

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.

[...]

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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021, grifamos).

Acerca do tema tratado no remédio heroico, assim decidiu o Tribunal *a quo* (fls. 22-50 - grifamos):

*A declaração de ilicitude de provas, por meio dos restritos limites desta via, **só é possível quando existir evidente coação ilegal detectável de plano, sem necessidade do exame aprofundado das provas, o que não se verifica na hipótese, pois, com base no auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 21/28 na origem) e demais elementos constantes dos autos havia justa causa para o ingresso no domicílio. (...) Ademais, suposta invasão de domicílio não se afigurou ilegal ou abusiva, porquanto a hipótese fática configura, em tese, crimes permanentes e, nesse caso, tal como na revista pessoal e veicular, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.** Este é o entendimento desta Câmara.*

No caso em exame, apesar de a diligência policial ter se desencadeado a partir de denúncia anônima, o ingresso no domicílio não se deu com base apenas na referida denúncia. Com efeito, a equipe recebeu denúncia contendo as características de um dos coautores e, ao averiguar a residência indicada como *ponto de tráfico*, foi avistado o indivíduo, realizando-se, então, a busca pessoal.

Importante ressaltar que neste *mandamus* não se questiona a validade da busca pessoal - inclusive o réu Rafael, que foi submetido ao ato, não é paciente dos autos-, contudo, a partir da busca pessoal - ocasião em

foram localizadas 10 (dez) porções de crack - é que foi realizada a busca domiciliar, em seguida.

O coautor Rafael, ao ser abordado com a substância descrita acima, indicou a residência em que a droga estaria sendo armazenada, bem como o local onde estariam duas pochetes. Posteriormente, diante das evidências, os policiais, ao se aproximarem da residência, avistaram o paciente, que, por sua vez, dispensou uma sacola e tentou empreender fuga.

Logo, pelo contexto delineado nos autos, não se vislumbra nenhuma ilegalidade na busca domiciliar, tese aventada pelo impetrante, considerando que as diligências pretéritas conferiram legalidade ao ato, tendo os policiais praticado a diligência justificadamente pelas fundadas razões e pela urgência, diante da fuga do paciente. Aliás, naquele momento, já havia sido constatada a flagrância do crime de tráfico de drogas, ante a localização das pochetes, as quais continham valores e substâncias entorpecentes.

No mesmo sentido, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 169788/SP (grifamos):

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO EM DOMICÍLIO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior de Tribunal de Justiça. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do STF, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 129.142, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; HC 97.009, Rel. p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 118.189, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014). 2. Inexistência de teratologia ou caso excepcional caracterizadores de flagrante constrangimento ilegal. 3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL dispõe 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. Estabelece, portanto, hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a "casa" não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. **4. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade "ter em depósito", a consumação se prolonga no tempo e,***

enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como ocorreu na hipótese (RE 603616, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016). A justa causa, nesse contexto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes. 5. Qualquer conclusão desta SUPREMA CORTE em sentido contrário, notadamente no que concerne à alegada ausência de fundadas razões para proceder à busca domiciliar, além de acarretar clara supressão de instância, demandaria minuciosa reanálise das questões fáticas suscitadas pela defesa, providência incompatível por esta via processual. 6. Habeas Corpus não conhecido.

No que tange ao tema da prova de **maus tratos e tortura, a Corte Interamericana de Direitos Humanos** já decidiu, no **Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289), que **o ônus da não realização ou má realização dos necessários exames médicos deve ser suportado pelo Estado:**

*152. Adicionalmente, es importante destacar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud. Por tanto, **la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares aplicables, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima.** Igualmente, la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes.*

O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas Criminais, vem entendendo pela incidência da **regra da exclusão**, a qual afasta a possibilidade de valoração a qualquer prova decorrente da situação de maus tratos - inclusive o testemunho dos policiais envolvidos na diligência:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INVESTIGAÇÃO POR

TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE AGRESSÃO PELOS POLICIAIS. PROVA DOCUMENTAL. LAUDO DO INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL LOCAL APONTANDO PARA A COMPATIBILIDADE DE PARTE DAS LESÕES COM O NARRADO. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. REGRA DE EXCLUSÃO DE PROVAS OBTIDAS MEDIANTE TORTURA OU TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES. INVIABILIDADE DE SUPORTE PROBATÓRIO NO TESTEMUNHO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES. PRECEDENTE. INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS E DELAS DERIVADAS. OPERAÇÃO DESDOBRADA EM DILIGÊNCIAS E EQUIPES DISTINTAS. POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE PROVA INDEPENDENTE. EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AVALIAÇÃO A SER REALIZADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O ASSINALADO NESTA DECISÃO. PERDA DE SUPORTE AO FUMUS COMISSI DELICTI. RELAXAMENTO DA PRISÃO. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. A inadmissibilidade nos processos judiciais de qualquer prova que se obtenha em violação da proteção contra a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é chamada de regra de exclusão e decorre das obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil como signatário de tratados como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

2. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é no sentido de que a regra de exclusão é intrínseca à proibição de tais atos e ostenta um caráter absoluto e inderrogável. A proibição de outorgar valor probatório se aplica não somente à prova obtida diretamente mediante coação, mas também à evidência que decorre de tal ação.

3. O Comitê de Direitos Humanos assinala que nenhuma declaração ou confissão ou, em princípio, nenhuma prova que se obtenha em violação da proibição de tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é admissível em processos judiciais.

4. No caso sob análise, não apenas houve alegação de violência policial por parte do paciente, como também prova documental, já que a perícia traumatológica realizada pelo Instituto de Medicina Legal assinalou que As lesões encontradas em região labial guarda [sic] nexo causal com histórico de agressão por objeto contundente (soco). As lesões encontradas em região cervical são compatíveis com o relato de ter tipo [sic] o pescoço comprimido.

5. Hipótese em que o Judiciário se vê diante do questionamento de diligência (busca pessoal/domiciliar) que lastreia a persecução penal e a prisão processual e se delinea a partir do relato da mesma polícia que teria incorrido em agressões em seu desfavor.

6. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que

*Impossível negar que os **elementos de informação** relativos ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido se encontram **contaminados pela nulidade decorrente da agressão constatada por meio de exame de integridade física, elementos estes que justificaram a deflagração da ação penal contra o paciente, sendo, portanto, nula a ação penal em decorrência da contaminação** e que Fechar os olhos para a mácula decorrente do desrespeito à integridade física do acusado, na ocasião do flagrante que culminou com a instauração de ação penal contaminada, vai contra o sistema acusatório e os princípios decorrentes do Estado Democrático de Direito, que considera a referida garantia de fundamentalidade formal e material (HC n. 741.270/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022).*

7. Caso concreto em que se depreende do auto de prisão em flagrante se tratar de operação desdobrada em diligências e equipes distintas, com ação em municípios diversos, impedindo a constatação, nesta via, dos elementos contaminados e daqueles eventualmente independentes, o que impede o excepcional trancamento da ação penal. Deve o Juízo de primeira instância realizar tal delibação, levando em consideração o quanto pontuado na presente decisão para fins de estabelecimento da (i)licitude e do valor probatório (não) passível de atribuição aos elementos colhidos.

8. No caso, no entanto, fica evidenciado o esvaziamento do fumus comissi delicti, a implicar no relaxamento da prisão, mediante fixação de medidas cautelares alternativas, que se revelam suficientes para o acautelamento do feito.

9. Ordem concedida parcialmente. (HC n. 876.910/PE, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024, grifamos).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLÊNCIA POLICIAL. PACIENTE AGREDIDO APÓS SER RENDIDO PELA POLÍCIA PARA OBTENÇÃO DE CONFISSÃO. VIOLÊNCIA CAPTURADA PELAS CÂMERAS CORPORAIS. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. VEDAÇÃO À PRODUÇÃO DE PROVAS MEDIANTE TORTURA, TRATAMENTO CRUEL OU DESUMANO. REGRA DA EXCLUSÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas, com base em provas obtidas durante abordagem policial.

2. O paciente foi condenado à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 dias-multa. A defesa alega que a abordagem policial foi realizada sem fundada suspeita e que houve agressões físicas ao paciente, configurando

tortura.

3. O Tribunal a quo rejeitou as preliminares de nulidade das provas e manteve a condenação, entendendo que a busca pessoal foi justificada por fundada suspeita e que não houve violência excessiva.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se as provas obtidas durante a abordagem policial, alegadamente realizada com violência e sem fundada suspeita, são nulas e se devem ser desentranhadas do processo, resultando na absolvição do paciente. III. Razões de decidir

5. As câmeras corporais dos policiais registraram agressões físicas ao paciente, que se rendeu sem resistência, indicando que a abordagem foi realizada com violência, assemelhada à tortura.

6. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Código de Processo Penal vedam o uso de provas obtidas mediante tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, devendo tais provas ser consideradas nulas.

7. O laudo de corpo de delito corroborou as alegações de agressão, constatando lesões compatíveis com as descritas pelo paciente, reforçando a nulidade das provas obtidas.

IV. Dispositivo e tese

8. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade das provas obtidas por meio de violência e delas derivadas, absolvendo o paciente quanto ao crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Tese de julgamento: "1. Provas obtidas mediante violência física, tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante são nulas e devem ser desentranhadas do processo. 2. A abordagem policial sem fundada suspeita e com emprego de violência configura violação aos direitos humanos e invalida as provas obtidas."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 157; CR/1988, art. 5º, III; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 5.2. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27.03.2020.

(HC n. 933.395/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJe de 3/12/2024, grifamos).

No caso dos autos, o impetrante alega que existem indícios suficientes de que o paciente sofreu tortura no momento da abordagem policial e, para comprovar o alegado, anexou ao feito o exame de corpo de delito do paciente, fotografias, bem como seu interrogatório.

Consta do interrogatório (fl. 126-grifamos):

(...) disse o interrogado que presta serviço de motorista de aplicativo, que na data de hoje foi solicitado para fins de realizar uma corrida, sendo o local dos fatos de entrega de produto coletado; Que o solicitante pediu a corrida por meio particular e através de uma

ligação telefônica; O interrogado afirma que fez a coleta de dois sacos plásticos pretos sem possibilidade de visualizar seu conteúdo. A encomenda foi retirada na cidade de Santa Barbara, com destino a cidade de Sumaré; Na chegada do local foi fazer o transbordo dos sacos e se deparou com a equipe policial e temendo por sua integridade física correu para a parte interna do imóvel. O interrogado afirma que na confusão, por ele foi ouvido um barulho como se fosse um disparo de arma de fogo. **Que no local havia outras pessoas, não conhecidas ; Que na ação policial sofreu agressões físicas , como tapas, chutes e enforcamento por uma camisa de cor vermelha; Afirma ainda que na ação da polícia militar, um dos milicianos tentaram através de um fio de extensão elétrica dar-lhe choque, e por ele dito que o policial militar não houve conseguiu seu intento, entretanto, o mesmo policial através de uma arma não letal "teaser" e encostou em seu corpo do interrogado, causando-lhe choque.** O interrogado afirma que trabalhou registrado desde os 14 anos de idade, que atualmente para custear a faculdade de ciência da computação, faz trabalhos como motorista de aplicativo, de forma a custear seus estudos.

O laudo de corpo de delito cautelar de fl. 65 concluiu que o paciente sofreu lesão corporal, especialmente estigmas ungueais de 6,0 centímetros de extensão, além de lesões na lateral do tórax e no ilíaco. Tais lesões são confirmadas pelas fotografias do paciente, às fls. 140-167.

Diante dessa constatação, o impetrante salientou ter requerido, na audiência de custódia, o relaxamento da prisão, no entanto, o Juízo de primeiro grau não acolheu seu pedido, determinando tão somente a expedição de ofício à Corregedoria da Polícia Militar e a Promotoria de Justiça a fim de que seja apurada a alegação de prática de tortura.

Quanto à violência policial, o Tribunal *a quo* decidiu que a *questão deverá ser apreciada no momento próprio e pela via adequada, visto que demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via estreita do habeas corpus* (fl. 29). Consignou, ao final (fls. 33-34 - grifamos):

Ademais, eventual excesso por parte dos agentes estatais não implica automática liberdade, pois a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de vício decorrente da atuação policial. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal" (HC n. 232.674/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013, DJe10/04/2013). Anote-se que o Magistrado de primeiro grau já analisou a denúncia de violência policial e tomou as providências

*cabíveis, consoante Termo de Audiência de Custódia (fls. 187/192 origem), "Determino seja oficiado à Corregedoria da Polícia Militar, bem como à Promotoria de Justiça com atribuições concernentes ao controle externo da atividade policial desta comarca de Sumaré, remetendo as fotografias de fls. 140-167, bem como os laudos do IML referentes ao autuado ALEX CARDOSO ZANETTI, em razão da alegação em audiência da prática de tortura pelos policiais militares que efetuaram a prisão". Assim, tal tema reclama abertura de procedimento junto à Corregedoria competente. **Por sinal, importante reiterar, a alegação de violência policial foi observada no decisum reclamado, tendo sido determinada a ciência do procedimento à Corregedoria da Polícia Militar e ao Ministério Público, para a tomada das medidas cabíveis. Vê-se, pois, não há vício a ser reconhecido nesta via.***

Dessa forma, para além da constatação, pelo Juízo, na audiência de custódia, de lesões visíveis no tórax, rosto e outros, os próprios laudos do IML, ainda que incompletos, também constataram lesões no paciente.

Por conseguinte, seja pelos maus tratos efetivamente constatados, seja pela ausência de exames complementares, o arcabouço probatório do caso indica a impossibilidade de conferir validade às provas decorrentes da diligência, sobretudo as drogas localizadas e os testemunhos dos policiais envolvidos.

Assim, por qualquer ângulo, inescapável a conclusão de 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, não conheço do *habeas corpus*, mas, considerando a existência de flagrante ilegalidade, concedo a ordem, de ofício, a fim de reconhecer a invalidade das buscas e a consequente ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, a redundar, por ausência completa de prova da materialidade e autoria, no trancamento da persecução penal.

Por incidência do art. 580 do Código de Processo Penal, estende-se a ordem aos corréus.

Determino a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2025.

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