



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 674139 - SP (2021/0186137-5)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO - SP399270
DANIEL FERNANDES MINHARO - SP441860
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DA SILVA CAROLINO (PRESO)
CORRÉU : WELLINGTON RODRIGUES DE LIMA
CORRÉU : MARCELO DE SOUZA LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. INDUÇÃO A ERRO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE EFEITOS AOS CORRÉUS.

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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas

se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. Apesar da menção a informação anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar – Copom, não há nenhum registro concreto de prévia investigação para apurar a conformidade da notícia, ou seja, a ocorrência do comércio espúrio na localidade, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para averiguar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente e constatar o aventado comércio ilícito de entorpecentes. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, nem movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

4. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti), 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. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) 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; b) 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; c) 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; d) 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; e) 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.

5. A Quinta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão.

6. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

7. Ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a

notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa 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 quotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*).

8. 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 válido do morador. Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

9. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 15/3/2021) – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". Dessa forma, em atenção à basilar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, prevalece, quanto ao consentimento, na

ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto autor de crime de roubo.

10. Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente. Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (*lato sensu*), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

11. 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 conseguinte, todos os atos dela decorrentes – relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial.

12. Conquanto seja **legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas.**

13. Uma vez que os corréus se encontram em situação fático-processual idêntica à do paciente, no que diz respeito à condenação pelo crime de tráfico de drogas, devem ser-lhes estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do CPP.

14. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime do art.

14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa.

15. Como consectário da absolvição do réu no tocante ao crime de tráfico de drogas, deve ser procedido ajuste no regime inicial de cumprimento de pena, com a fixação do regime aberto para o delito remanescente, por haver sido estabelecida a reprimenda-base no mínimo legal e se tratar de réu primário.

16. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. Extensão, de ofício, aos corréus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 674139 - SP (2021/0186137-5)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO - SP399270
DANIEL FERNANDES MINHARO - SP441860
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DA SILVA CAROLINO (PRESO)
CORRÉU : WELLINGTON RODRIGUES DE LIMA
CORRÉU : MARCELO DE SOUZA LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. INDUÇÃO A ERRO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE EFEITOS AOS CORRÉUS.

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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas

se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. Apesar da menção a informação anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar – Copom, não há nenhum registro concreto de prévia investigação para apurar a conformidade da notícia, ou seja, a ocorrência do comércio espúrio na localidade, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para averiguar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente e constatar o aventado comércio ilícito de entorpecentes. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, nem movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

4. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti), 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. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) 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; b) 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; c) 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; d) 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; e) 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.

5. A Quinta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão.

6. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

7. Ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a

notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa 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 quotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*).

8. 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 válido do morador. Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

9. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 15/3/2021) – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". Dessa forma, em atenção à basilar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, prevalece, quanto ao consentimento, na

ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto autor de crime de roubo.

10. Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente. Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (*lato sensu*), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

11. 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 conseguinte, todos os atos dela decorrentes – relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial.

12. Conquanto seja **legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas.**

13. Uma vez que os corréus se encontram em situação fático-processual idêntica à do paciente, no que diz respeito à condenação pelo crime de tráfico de drogas, devem ser-lhes estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do CPP.

14. Porque as instâncias ordinárias, ao condenar o réu pelo crime do art.

14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em contexto fático independente, a condenação por tal delito não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do domicílio, notadamente quando verificado que a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do paciente não foi questionada pela defesa.

15. Como consectário da absolvição do réu no tocante ao crime de tráfico de drogas, deve ser procedido ajuste no regime inicial de cumprimento de pena, com a fixação do regime aberto para o delito remanescente, por haver sido estabelecida a reprimenda-base no mínimo legal e se tratar de réu primário.

16. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. Extensão, de ofício, aos corréus.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WILLIAN DA SILVA CAROLINO alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 0000644-03.2017.8.26.0630.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do CP, à pena de 7 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa.

A defesa aduz, em síntese, que o processo instaurado em desfavor do réu

é nulo, porquanto deflagrado com base em elementos de informação ilícitos, obtidos por meio de invasão de domicílio sem que houvesse justa causa para tanto, tampouco consentimento válido do morador.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade da prova obtida a partir da violação do domicílio do paciente, com a sua consequente absolvição.

Indeferida a liminar (fl. 178) e dispensadas as informações das instâncias ordinárias, o Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 181-184 pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

O caso traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, **sem autorização judicial**, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria, segundo antiga linha de pensamento, o ingresso domiciliar.

Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO**, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, **devidamente justificadas a posteriori**, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 8/10/2010, grifei).

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em

domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em **fundadas razões** – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem adentrar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o **REsp n. 1.574.681/RS** (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, **à unanimidade**, que não se há de admitir que **a mera constatação** de situação de flagrância, **posterior ao ingresso**, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, **não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva**, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente. A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário que tenha a autoridade policial **fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas**, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, v. g., na fuga de indivíduo de uma

ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que **não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.**

II. O caso dos autos

Feitas essas considerações introdutórias, passo a analisar a situação concreta ora em julgamento.

Na sentença, ao afastar a preliminar de nulidade da prova aventada pela defesa, o Juízo singular ofereceu os seguintes fundamentos (fl. 70, grifei):

Rejeito a matéria preliminar exposta pela defesa, pois o ingresso de residência é constitucionalmente aceito quando se tratar de hipótese de ocorrência de crime em flagrante, tal como ocorreu em relação à apreensão dos materiais ilícitos mencionados na denúncia na casa do réu Willian, **valendo consignar que havia motivo justificado para entrada no local ante a notícia do COPOM indicando a ocorrência de crime no local**, inexistindo, pois, comprovação de ilegalidade na atuação policial.

A Corte estadual, por sua vez, ao rejeitar a tese defensiva, trouxe como argumentos (fls. 160-161, destaquei):

A alegação de que a prova é ilícita, qual seja, o fato de policiais militares terem realizado busca e a apreensão na residência do réu Willian, não merece ser acolhida. **É que, quem traz consigo ou mantém em depósito substância entorpecente, crime de caráter permanente, considera-se em flagrante enquanto não cessada a permanência.** Sendo assim, é possível a realização de revista pessoal e busca na residência do agente pelos policiais militares, salientando-se, ainda, que a Constituição Federal permite, até mesmo, o ingresso na residência, sempre que nela esteja ocorrendo um crime, independentemente de mandado judicial. De se observar, ainda, que ao réu foi garantida a mais ampla oportunidade de se defender e exercitar o contraditório, não lhe sobrevindo prejuízo algum, nem havendo razão para acolhimento da pretensão de ver o feito anulado. É sabido que sem prejuízo, inexistente nulidade: “*pas de nullité sans grief*”.

No caso, ao contrário do que concluíram as instâncias ordinárias,

compreendo que **não havia fundadas razões** acerca da prática de crime(s), **tampouco consentimento válido do morador a autorizar a busca por drogas** no domicílio do acusado. Senão vejamos.

Depreende-se dos autos que o ingresso em domicílio foi amparado em dois fundamentos: **a) existência de denúncia anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar – Copom, com indicação de que havia uma caminhonete, ocupada por três indivíduos (entre eles o ora paciente), que trazia grande quantidade de drogas; b) suposta autorização dada pelo réu para que fosse realizada busca por drogas em sua residência.**

Não houve, no entanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, **a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de informações robustas e atuais acerca da ocorrência de tráfico naquele local.** Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Enfim, ao que tudo indica, **não foi realizada nenhuma diligência prévia para apurar a veracidade ou a plausibilidade da denúncia (anônima) recebida pela Polícia.**

Relembro que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a **notícia anônima de crime**, por si só, não é apta para instaurar inquérito policial; ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja prévia verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para verificar a verossimilhança da *notitia criminis* anônima (v. g., **Inq n. 4.633/DF**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, 2ª T., DJe 8/6/2018). Assim, com muito mais razão, não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (à liberdade, ao domicílio, à intimidade).

Não por outro motivo, esta Corte tem reiteradamente decidido que "A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado,

estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida" (HC n. 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 3/12/2019).

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 tópicos, 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 objetivamente 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 referido 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 objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

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

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

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

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

Na hipótese dos autos, anoto que, além de a suposta autorização dada pelo acusado **não haver sido documentada nem gravada**, nos moldes em que decidido nos autos do referido **HC n. 598.051/SP**, foi parcialmente negada pelo réu em juízo.

Com efeito, em seus depoimentos prestados tanto na delegacia quanto em juízo, o policial condutor da ocorrência asseverou:

[...]

Na noite de ontem, encontrava-se de serviço com demais de sua Equipe, às 23h40, **o Copom transmitiu que pela Rua Bárbara Blumer, nr. 280 – Área Central desta Cidade, havia uma camionete, com placas do Estado do Mato Grosso do Sul, que estaria ocupada por três indivíduos, que teriam trazido grande quantidade de drogas. Diante das informações, deslocaram até o local informado, por onde encontraram a pessoa de Willian da Silva Carolino, saindo de motociclo, procederam abordagem e, em busca pessoal, encontram na cintura dele,**

um revólver de marca Taurus, calibre .38, oxidado, de nr. NH992276, municiado com seis cartuchos íntegros. Informaram-lhe sobre a respeito do teor da denúncia, então, ele disse que havia drogas em suas (dele) casa, onde se encontravam mais três pessoas. Disse ainda que tais drogas, foram ali trazidos pelos “Primos” Marcelo e Wellington, e que Ricardo, estaria para negociar as drogas. **Willian permitiu ingresso dos Policiais em sua casa, e assim, na parte superior do imóvel, na cozinha, em torno de uma mesa, sobre o qual, encontrava-se dois Tabletes de Maconha,** estavam Marcelo, Wellington e Ricardo, em revista pessoal, nada foi encontrado com eles [...] (fl. 14, depoimento prestado na delegacia, destaquei).

[...]

De fato, o policial JORGE LUIS TUMELERO DA SILVA disse em juízo que **recebeu a informação via denúncia de que uma caminhonete encontrava-se levando grande quantidade de drogas a uma residência. Disse que se dirigiu ao local dos fatos e avistou o automóvel delatado, sendo que quando fora proceder a abordagem, já avistou o réu WILLIAN saindo da residência, razão pela qual o abordou e localizou consigo uma arma de fogo. Disse que o WILLIAN franqueou a entrada, de modo que ingressou no imóvel e encontrou os demais réus em uma mesa com duas peças de maconha e uma mochila.** Na residência de WILLIAN, ainda foram encontradas porções de cocaína. Indagados, WILLIAN e RICARDO informaram que estavam negociando as drogas e que esta era trazida de Foz de Iguaçu/PR. A caminhonete pertencia a MARCELO (fls. 71-72, depoimento prestado em juízo, grifei).

Já o paciente, por outro lado, trouxe uma narrativa diferente e afirmou, em seu interrogatório judicial, o seguinte (fl. 71, destaquei):

O réu WILLIAN DA SILVA CAROLINO disse em juízo que havia chegado em sua residência e MARCELO e WELLINGTON estavam no local passeando pela região. Disse que ambos haviam acabado de ter chegado e os policiais militares lhe abordaram no local. Disse que estava na residência com MARCELO, WELLINGTON e RICARDO e que **foi surpreendido pelos policiais militares, que ingressaram em sua residência procurando um roubador e lhe solicitaram para que abrisse o portão. Ato contínuo, abriu o portão, os militares entraram no local e passaram a procurar droga,** contudo não teriam encontrado. No mais, negou o porte de arma, afirmando que esta se encontraria no escritório de seu pai.

Observo, nesse sentido, que o acusado asseverou, em juízo, haver sido

informado pelos policiais de que precisavam que ele abrisse o portão do imóvel para procurarem o suposto autor de um crime de roubo, razão pela qual atendeu ao pedido, oportunidade em que eles entraram e passaram a procurar drogas em sua casa.

Diante dessa dúvida sobre o que de fato ocorreu, pode-se afirmar que é **inverossímil a versão policial**, segundo a qual o suspeito, abordado na rua, **espontaneamente haveria confessado possuir entorpecentes dentro de casa e permitido que os agentes de segurança ingressassem no imóvel para apreendê-las.**

Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a **falta de credibilidade** de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – quantidade de policiais, todos armados, etc. –, **não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir no ingresso para a realização de busca por drogas, tampouco a espontaneidade do imputado ao confessar possuí-las quando abordado. Ou será mesmo que uma pessoa sobre quem recai a suspeita de traficar drogas vai autorizar livremente o ingresso em sua morada para que a polícia busque tais substâncias, o que pode lhe custar até 15 anos de prisão? A troco de quê faria isso?**

Ainda que o paciente haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um potencial criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas em seu desfavor.

Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa 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 pro 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 válido do morador.

Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por **registro de áudio-vídeo**.

Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o **recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635** ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – **em sua composição plena e em consonância** com o decidido por este Superior Tribunal no **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 15/3/2021) – reconheceu a **imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou**, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, **instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos**".

Dessa forma, **em atenção à basilar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente**, prevalece, quanto ao consentimento, na ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto criminoso.

Partindo dessa premissa, isto é, de que **a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares**, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente.

Valho-me aqui do suporte teórico da dogmática civilista quando trata dos vícios do consentimento nos negócios jurídicos, especialmente da dicção do art. 145 do Código Civil, segundo o qual: “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

Conforme a lição clássica de Caio Mário da Silva Pereira:

O pressuposto do negócio jurídico é a declaração da vontade do agente, em conformidade com a norma legal, e visando a uma produção de efeitos jurídicos. Elemento específico é, então, a emissão de vontade. Se falta, ele não se constitui. Ao revés, se existe, origina o negócio jurídico. **Mas o direito não cogita de uma declaração de vontade qualquer. Cuida de sua realidade, de sua consonância com o verdadeiro e íntimo querer do agente, e de sua submissão ao ordenamento jurídico.** Na verificação do negócio jurídico, cumpre de início apurar se houve uma declaração de vontade. E, depois, indagar se ela foi **eskorreita**. Desde que tenha feito uma emissão de vontade, o agente desfechou com ela a criação de um negócio jurídico. Mas o resultado, ou seja, a produção de seus efeitos jurídicos, ainda se acha na dependência da verificação das circunstâncias que a envolveram. **É que pode ter ocorrido uma declaração de vontade, mas em circunstâncias tais que não traduza a verdadeira atitude volitiva do agente, ou persiga um resultado em divórcio das prescrições legais.** Nesses casos, não se nega a sua existência, pois que a vontade se manifestou e o negócio jurídico chegou a constituir-se. Recusa-lhe, porém, efeitos o ordenamento jurídico.

[...]

Inscrito entre os vícios do consentimento, que levam à anulação do negócio, o dolo consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro.

[...]

O mecanismo psíquico do dolo, por ação ou omissão, é o mesmo, e se verifica na utilização de um processo malicioso de convencimento, que produza na vítima um estado de erro ou de ignorância, determinante de uma declaração de vontade que não seria obtida de outra maneira. Em todo dolo há, então, uma emissão volitiva enganosa ou eivada de erro, na qual, porém, é este relegado a segundo plano, como defeito em si,

uma vez que sobreleva aqui a causa geradora do negócio jurídico [...].

(PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes, v. I, 30. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 417 e 426-427, destaquei).

A referida disciplina normativa é transponível ao caso em tela, pois, **se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão tal se dá no Direito Penal (*lato sensu*), que trata de direitos indisponíveis de um indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.**

Nessa perspectiva, Aury Lopes Jr. esclarece que “é nulo o consentimento (e, portanto, a busca e eventual apreensão) **quando viciado, como pode ocorrer quando os policiais não se identificam como tais, induzindo o agente em erro**” (Direito Processual Penal, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 514, grifei).

Não foi distinta, aliás, a conclusão do Tribunal Supremo da Espanha na *Sentencia* n. 341/93, ao descartar o consentimento obtido mediante indução a erro, pelo fato de os agentes de segurança não terem se identificado como tais na ocasião em que solicitaram a autorização ao morador:

O alegado "consentimento" dos ocupantes da casa referido pelo Procurador do Estado não poderia, em suma, invalidar esta conclusão, pois é claro, face ao processo, que **a força pública não entrou na casa identificando-se como tal, única hipótese em que se poderia apreciar, se fosse o caso, a anuência do proprietário ou ocupante** que afastasse, com plena evidência, a aplicabilidade do art. 21.2 do LOPSC [...]

(Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2470>. Acesso em 24/jan./2022, grifei e traduzi).

Como se vê, **considerada – na falta de prova adequada em sentido diverso – a ocorrência de indução do morador a erro para que autorizasse o ingresso em seu lar, há vício que macula a validade da manifestação de**

vontade e, por consequência, contamina toda a busca domiciliar.

É preciso lembrar 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.**

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 somente representa legítima intervenção restritiva 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.**

A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam nesta Corte Superior diz respeito à própria **noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito,** que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e *status* social, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

De nenhum modo se pode argumentar que, por serem os crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas legalmente equiparados aos hediondos, as agências estatais estariam autorizadas, em relação de meio e fim, a ilegalmente afrontar direitos individuais para a obtenção de resultados satisfatórios no combate ao crime. Em outras palavras, conquanto seja **legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas.**

Diante de tais considerações, concluo 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 conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

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

Faço a ressalva, contudo, de que as instâncias ordinárias, ao condenar o réu também pela prática do crime do art. 14 da Lei n. 10.823/2006, consideraram que **a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência**, em

contexto fático independente, motivo pelo qual, não havendo sido questionada a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da referida arma na cintura do acusado, a condenação por tal delito permanece hígida; não é, portanto, atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas no interior do lar.

III. Readequação da reprimenda

Afastada a condenação pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, remanesce, quanto ao paciente, apenas a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003), a qual lhe acarretou, na origem, pena de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Assim, como consectário da absolvição do réu no tocante ao crime de tráfico de drogas, deve ser procedido o ajuste no regime de cumprimento, com a fixação do regime aberto, por haver sido estabelecida a pena-base no mínimo legal e se tratar de réu primário, conforme consignado na sentença (fl. 74). Por conseguinte, deve ser expedido de alvará de soltura em seu favor.

IV. Extensão de efeitos aos corréus

Uma vez que os corréus Wellington Rodrigues de Lima e Marcelo de Souza Lima, no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas, estão em situação fático-processual idêntica à do paciente, porquanto, também em relação a eles, não houve fundadas razões para o ingresso em domicílio, tampouco autorização válida do morador, entendo que fazem jus à extensão dos efeitos da absolvição, nos termos do art. 580 do CPP.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para, considerando não haver fundadas razões para o ingresso em domicílio, tampouco autorização válida do morador, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, **absolver o paciente da condenação pelo crime de tráfico de drogas, ocorrida no Processo n. 0000644-03.2017.8.26.0630**, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Por consequência, determino a **expedição de alvará de soltura** em seu favor, se por outro motivo não estiver preso ou não houver a necessidade de sê-lo.

Ainda, estabeleço ao réu o regime inicial aberto de cumprimento de pena em relação ao delito descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

De ofício, **estendo** os efeitos desta decisão aos corréus Wellington Rodrigues de Lima e Marcelo de Souza Lima, nos termos do art. 580 do CPP, para absolvê-los no tocante ao crime de tráfico de drogas.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0186137-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 674.139 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00006440320178260630 6440320178260630

EM MESA

JULGADO: 15/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO - SP399270
DANIEL FERNANDES MINHARO - SP441860
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DA SILVA CAROLINO (PRESO)
CORRÉU : WELLINGTON RODRIGUES DE LIMA
CORRÉU : MARCELO DE SOUZA LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Conduas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.