



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 768440 - SP (2022/0278654-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO - SP427787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILAS DE FRANÇA SILVA (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO LOPES DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONTRADIÇÕES E FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. DÚVIDAS RELEVANTES. *IN DUBIO PRO REO*. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. A discussão, em geral, gira em torno de saber se, dada a narrativa fática trazida pelos policiais sobre os elementos que tinham antes de realizar a medida invasiva, ela foi válida ou não. Todavia, a jurisprudência deste Superior Tribunal, pontualmente, vem avançando para analisar também, à luz das regras de direito probatório, a

suficiência da versão policial, sobretudo quando se trata de versão inverossímil, incoerente ou infirmada por algum elemento dos autos.

3. Tomando como experiência estrangeira sobre a temática ora em julgamento, vale mencionar que, nos Estados Unidos da América, depois do julgamento do caso *Mapp v. Ohio* (1961) – no qual a Suprema Corte expandiu a regra de exclusão das provas ilícitas (*exclusionary rule*) aos tribunais estaduais –, observou-se que, em muitas ocasiões, em vez de adequar sua conduta para respeitar as regras sobre a legalidade de medidas invasivas, a polícia passou a burlar a proibição por meio da alteração das narrativas sobre as prisões. Por exemplo, o que antes era uma justificativa pouco comum começou a ser frequente nos depoimentos policiais: ao avistar a guarnição, o indivíduo supostamente haveria corrido e dispensado uma sacola com drogas, circunstâncias que tornavam a apreensão das substâncias válida.

4. Em um estudo empírico que analisou quase quatro mil autos de prisão em flagrante no distrito de Manhattan no período de seis meses antes e seis meses depois do julgamento do caso *Mapp*, constatou-se um aumento de até 85,5% desse tipo de descrição da ocorrência, fenômeno comportamental que ficou conhecido como “*dropsy testimony*”, em razão do verbo “*to drop*” (soltar/largar). Outro estudo realizado na cidade de Nova Iorque em período similar chegou a resultados parecidos e concluiu que “Mudanças suspeitas nos dados de prisões após o julgamento do caso *Mapp* indicam claramente que muitas alegações policiais foram alteradas para se adequarem aos requisitos de *Mapp*”.

5. O *dropsy testimony*, naquele país, foi visto como parte de um fenômeno mais amplo, conhecido como “*testilying*”, mistura do verbo *testify* (testemunhar) com *lying* (mentindo), prática associada à conduta de distorcer os fatos em juízo para tentar legitimar uma ação policial ilegal, como, por exemplo, “fabricar” a justa causa para uma medida invasiva. No cenário brasileiro, esse fenômeno é conhecido, no jargão policial, por “arredondar a ocorrência”, ou seja, “tornar transparente uma situação embaraçosa” (MINANI, Ademir Antonio. *Dicionário da*

Linguagem Castrense, São Paulo: Clube de Leitores, 2018, p. 34).

6. A situação fática em exame traz novamente à tona a discussão sobre o valor probatório do testemunho policial, meio de prova admitido e ainda visto como relevante por esta Corte, mas que gradativamente vem sofrendo importantes relativizações, sobretudo em contextos nos quais a narrativa dos agentes se mostra claramente inverossímil. Reforça-se, nessa conjuntura, a importância da corroboração do depoimento policial por outros elementos independentes, cujo principal e mais confiável exemplo é a filmagem por meio de câmeras corporais, na linha do que já se externou em outros julgamentos desta Corte.

7. Infelizmente, porém, ainda não se chegou ao desejado cenário em que todos os policiais de todas as polícias do Brasil estejam equipados com *bodycams* em tempo integral, o que não apenas ajudaria a evitar desvios de conduta, mas também protegeria os bons policiais de acusações injustas de abuso, com qualificação da prova produzida em todos os casos. Enquanto não se atinge esse patamar ideal, diante da possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial, deve-se, no mínimo, exigir que se exerça um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280: “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio”.

8. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência – interna e externa –, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos, conforme decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no HC n. 877.943/MS (Rel.

Ministro Rogerio Schietti, DJe 14/5/2024). Para isso, é fundamental repensar práticas usuais e inadequadas que dificultam o exercício desse especial escrutínio sobre o testemunho policial, tais como o frequente "copia e cola" dos depoimentos dos agentes no inquérito e a leitura integral do boletim de ocorrência para os policiais em juízo a fim de que apenas confirmem o seu teor, em verdadeiro simulacro de depoimento.

9. No caso sob exame, de acordo com a versão acusatória, a entrada dos policiais na residência do acusado haveria sido supostamente embasada no seguinte contexto fático: a) os policiais abordaram o corréu Leonardo porque ele estava transitando com sua motocicleta e quase colidiu com a viatura; b) Leonardo confessou espontaneamente que tinha drogas na mochila e indicou o endereço e as características físicas do paciente Silas como o fornecedor das substâncias; c) os policiais foram até o endereço informado e chamaram pelo morador, mas, antes que ele abrisse o portão, os agentes o viram arremessar, de dentro da casa, entorpecentes, uma balança de precisão e um celular para outra casa; d) a esposa de Silas abriu o portão; e) foi realizada busca domiciliar e, nela, apreenderam-se drogas.

10. Observa-se, no entanto, a existência de relevante conflito de versões, de importantes contradições nos depoimentos dos policiais envolvidos na ocorrência e total inverossimilhança da narrativa por eles apresentada em cotejo com a versão do acusado. Ademais, é incontroverso nos autos que, apenas dois meses antes dos fatos ora analisados, o réu havia sido absolvido em outro processo de tráfico, em razão de haver sido torturado com agressões físicas e choques elétricos por policiais militares do mesmo batalhão. A tortura foi reconhecida pela Corregedoria da própria PM ao final do procedimento administrativo instaurado contra os agentes para apurar os fatos e também pelo Tribunal de origem, quando julgou a apelação e absolveu o réu.

11. Segundo o réu e as testemunhas de defesa, o fato de ele haver denunciado a tortura dos policiais deu causa a episódios de intimidação e retaliação. Ainda que não fossem exatamente os mesmos policiais que

foram condenados pela tortura ao acusado, tratava-se de agentes do mesmo batalhão de ações especiais e o contexto descrito nos autos corrobora a tese de retaliação contra o paciente, por haver denunciado a tortura que sofreu por parte de alguns membros do grupo. Relatos sobre esse tipo de prática, aliás, não são raros em situações nas quais ilegalidades praticadas por policiais são expostas.

12. É clara a ausência de consentimento livre e voluntário para ingresso no imóvel, uma vez que o paciente falou para sua esposa abrir o portão só para que os policiais não o arrombassem, já que estavam tentando forçá-lo, de modo que a mera submissão à força policial não pode ser considerada consentimento livre e voluntário. Desde sua oitiva na delegacia, aliás, o réu sempre deixou claro que, “como os policiais estavam quase arrombando o portão, sua esposa abriu e eles entraram”.

13. Assim, diante do conflito entre a versão acusatória (bastante inverossímil) e a do acusado (a qual está amparada no depoimento de duas testemunhas e de uma informante), não há como considerar provada a existência da justificativa apresentada para a realização da busca domiciliar, de modo que se deve reconhecer a ilicitude da diligência e, por consequência, de todas as provas dela derivadas, o que conduz à absolvição do acusado. Cabe salientar, ainda, que não houve gravação audiovisual da ação policial, o que poderia haver dirimido as relevantes dúvidas existentes sobre a dinâmica fática, as quais, uma vez que persistem, devem favorecer o acusado, em conformidade com antigo brocardo jurídico (*in dubio pro reo*).

14. Ordem concedida para absolver o paciente. Determinada, ainda, a expedição de ofício à Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo e ao Grupo de Atuação Especial da Segurança Pública e Controle Externo da Atividade Policial (Gaesp) do Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de eventuais ilegalidades na atuação dos policiais militares no caso dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 768440 - SP (2022/0278654-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO - SP427787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILAS DE FRANÇA SILVA (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO LOPES DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONTRADIÇÕES E FALTA DE VEROSSIMILHANÇA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. DÚVIDAS RELEVANTES. *IN DUBIO PRO REO*. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. A discussão, em geral, gira em torno de saber se, dada a narrativa fática trazida pelos policiais sobre os elementos que tinham antes de realizar a medida invasiva, ela foi válida ou não. Todavia, a jurisprudência deste Superior Tribunal, pontualmente, vem avançando para analisar também, à luz das regras de direito probatório, a

suficiência da versão policial, sobretudo quando se trata de versão inverossímil, incoerente ou infirmada por algum elemento dos autos.

3. Tomando como experiência estrangeira sobre a temática ora em julgamento, vale mencionar que, nos Estados Unidos da América, depois do julgamento do caso *Mapp v. Ohio* (1961) – no qual a Suprema Corte expandiu a regra de exclusão das provas ilícitas (*exclusionary rule*) aos tribunais estaduais –, observou-se que, em muitas ocasiões, em vez de adequar sua conduta para respeitar as regras sobre a legalidade de medidas invasivas, a polícia passou a burlar a proibição por meio da alteração das narrativas sobre as prisões. Por exemplo, o que antes era uma justificativa pouco comum começou a ser frequente nos depoimentos policiais: ao avistar a guarnição, o indivíduo supostamente haveria corrido e dispensado uma sacola com drogas, circunstâncias que tornavam a apreensão das substâncias válida.

4. Em um estudo empírico que analisou quase quatro mil autos de prisão em flagrante no distrito de Manhattan no período de seis meses antes e seis meses depois do julgamento do caso *Mapp*, constatou-se um aumento de até 85,5% desse tipo de descrição da ocorrência, fenômeno comportamental que ficou conhecido como “*dropsy testimony*”, em razão do verbo “*to drop*” (soltar/largar). Outro estudo realizado na cidade de Nova Iorque em período similar chegou a resultados parecidos e concluiu que “Mudanças suspeitas nos dados de prisões após o julgamento do caso *Mapp* indicam claramente que muitas alegações policiais foram alteradas para se adequarem aos requisitos de *Mapp*”.

5. O *dropsy testimony*, naquele país, foi visto como parte de um fenômeno mais amplo, conhecido como “*testilying*”, mistura do verbo *testify* (testemunhar) com *lying* (mentindo), prática associada à conduta de distorcer os fatos em juízo para tentar legitimar uma ação policial ilegal, como, por exemplo, “fabricar” a justa causa para uma medida invasiva. No cenário brasileiro, esse fenômeno é conhecido, no jargão policial, por “arredondar a ocorrência”, ou seja, “tornar transparente uma situação embaraçosa” (MINANI, Ademir Antonio. *Dicionário da*

Linguagem Castrense, São Paulo: Clube de Leitores, 2018, p. 34).

6. A situação fática em exame traz novamente à tona a discussão sobre o valor probatório do testemunho policial, meio de prova admitido e ainda visto como relevante por esta Corte, mas que gradativamente vem sofrendo importantes relativizações, sobretudo em contextos nos quais a narrativa dos agentes se mostra claramente inverossímil. Reforça-se, nessa conjuntura, a importância da corroboração do depoimento policial por outros elementos independentes, cujo principal e mais confiável exemplo é a filmagem por meio de câmeras corporais, na linha do que já se externou em outros julgamentos desta Corte.

7. Infelizmente, porém, ainda não se chegou ao desejado cenário em que todos os policiais de todas as polícias do Brasil estejam equipados com *bodycams* em tempo integral, o que não apenas ajudaria a evitar desvios de conduta, mas também protegeria os bons policiais de acusações injustas de abuso, com qualificação da prova produzida em todos os casos. Enquanto não se atinge esse patamar ideal, diante da possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial, deve-se, no mínimo, exigir que se exerça um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280: “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio”.

8. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência – interna e externa –, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos, conforme decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no HC n. 877.943/MS (Rel.

Ministro Rogerio Schietti, DJe 14/5/2024). Para isso, é fundamental repensar práticas usuais e inadequadas que dificultam o exercício desse especial escrutínio sobre o testemunho policial, tais como o frequente "copia e cola" dos depoimentos dos agentes no inquérito e a leitura integral do boletim de ocorrência para os policiais em juízo a fim de que apenas confirmem o seu teor, em verdadeiro simulacro de depoimento.

9. No caso sob exame, de acordo com a versão acusatória, a entrada dos policiais na residência do acusado haveria sido supostamente embasada no seguinte contexto fático: a) os policiais abordaram o corréu Leonardo porque ele estava transitando com sua motocicleta e quase colidiu com a viatura; b) Leonardo confessou espontaneamente que tinha drogas na mochila e indicou o endereço e as características físicas do paciente Silas como o fornecedor das substâncias; c) os policiais foram até o endereço informado e chamaram pelo morador, mas, antes que ele abrisse o portão, os agentes o viram arremessar, de dentro da casa, entorpecentes, uma balança de precisão e um celular para outra casa; d) a esposa de Silas abriu o portão; e) foi realizada busca domiciliar e, nela, apreenderam-se drogas.

10. Observa-se, no entanto, a existência de relevante conflito de versões, de importantes contradições nos depoimentos dos policiais envolvidos na ocorrência e total inverossimilhança da narrativa por eles apresentada em cotejo com a versão do acusado. Ademais, é incontroverso nos autos que, apenas dois meses antes dos fatos ora analisados, o réu havia sido absolvido em outro processo de tráfico, em razão de haver sido torturado com agressões físicas e choques elétricos por policiais militares do mesmo batalhão. A tortura foi reconhecida pela Corregedoria da própria PM ao final do procedimento administrativo instaurado contra os agentes para apurar os fatos e também pelo Tribunal de origem, quando julgou a apelação e absolveu o réu.

11. Segundo o réu e as testemunhas de defesa, o fato de ele haver denunciado a tortura dos policiais deu causa a episódios de intimidação e retaliação. Ainda que não fossem exatamente os mesmos policiais que

foram condenados pela tortura ao acusado, tratava-se de agentes do mesmo batalhão de ações especiais e o contexto descrito nos autos corrobora a tese de retaliação contra o paciente, por haver denunciado a tortura que sofreu por parte de alguns membros do grupo. Relatos sobre esse tipo de prática, aliás, não são raros em situações nas quais ilegalidades praticadas por policiais são expostas.

12. É clara a ausência de consentimento livre e voluntário para ingresso no imóvel, uma vez que o paciente falou para sua esposa abrir o portão só para que os policiais não o arrombassem, já que estavam tentando forçá-lo, de modo que a mera submissão à força policial não pode ser considerada consentimento livre e voluntário. Desde sua oitiva na delegacia, aliás, o réu sempre deixou claro que, “como os policiais estavam quase arrombando o portão, sua esposa abriu e eles entraram”.

13. Assim, diante do conflito entre a versão acusatória (bastante inverossímil) e a do acusado (a qual está amparada no depoimento de duas testemunhas e de uma informante), não há como considerar provada a existência da justificativa apresentada para a realização da busca domiciliar, de modo que se deve reconhecer a ilicitude da diligência e, por consequência, de todas as provas dela derivadas, o que conduz à absolvição do acusado. Cabe salientar, ainda, que não houve gravação audiovisual da ação policial, o que poderia haver dirimido as relevantes dúvidas existentes sobre a dinâmica fática, as quais, uma vez que persistem, devem favorecer o acusado, em conformidade com antigo brocardo jurídico (*in dubio pro reo*).

14. Ordem concedida para absolver o paciente. Determinada, ainda, a expedição de ofício à Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo e ao Grupo de Atuação Especial da Segurança Pública e Controle Externo da Atividade Policial (Gaesp) do Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de eventuais ilegalidades na atuação dos policiais militares no caso dos autos.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SILAS DE FRANÇA SILVA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1501065-50.2020.8.26.0617.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas.

A defesa aduz, em síntese, que a condenação do réu foi lastreada em provas ilícitas, obtidas por meio de busca domiciliar ilegal, motivo pelo qual requer a concessão da ordem para que ele seja absolvido.

Afirma que o acusado estava sendo perseguido por policiais do Baep de São José dos Campos desde que denunciou haver sido torturado em processo anterior por tráfico de drogas, no qual foi absolvido, o que levou à punição dos agentes de segurança por tortura perante a Corregedoria da Polícia Militar.

Argumenta que a prisão nestes autos ocorreu apenas um mês depois de publicado o acórdão que absolveu o paciente e reconheceu a prática da tortura pelos policiais, a evidenciar a retaliação.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 905-906).

Às fls. 910-912 a defesa reiterou o pedido de tutela de urgência, o qual foi acolhido na decisão de fls. 913-917.

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, depois do 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 ultrapassada 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 (Tema n. 280)**, 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).

É necessário, portanto, que as **fundadas razões quanto à existência de situação flagrancial sejam anteriores à entrada na casa, ainda que essas justificativas sejam exteriorizadas posteriormente no processo**. É dizer, não se admite 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.

Depois do julgamento do Supremo, este Superior Tribunal de Justiça,

imbuído da sua missão constitucional de interpretar a legislação federal, passou – sobretudo a partir do **REsp n. 1.574.681/RS** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**, DJe 30/5/2017) – a tentar dar concretude à expressão “fundadas razões”, por se tratar de **expressão extraída pelo STF do art. 240, § 1º, do CPP**.

Assim, dentro dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem empreendendo esforços para interpretar o art. 240, § 1º, do CPP e, em cada caso, decidir sobre a existência prévia (ou não) de elementos prévios e concretos que amparem a diligência policial e configurem fundadas razões quanto à prática de crime no interior do imóvel.

A discussão, em geral, gira em torno de saber se, dada a narrativa fática trazida pelos policiais sobre os elementos que tinham antes de realizar a medida invasiva, ela foi válida ou não. Todavia, **a jurisprudência deste Superior Tribunal, pontualmente, vem avançando para analisar também, à luz das regras de direito probatório, a suficiência da versão policial, sobretudo quando se trata de versão inverossímil, incoerente ou infirmada por algum elemento dos autos.**

Passa a ser relevante nesses casos, portanto, **saber não apenas se aquele contexto fático descrito pela polícia autorizava ou não a ação, mas também se foi atingido o *standard* probatório para que aquela versão possa efetivamente ser considerada provada.**

O caso dos autos envolve discussão dessa natureza e, antes de analisá-lo, é pertinente tecer algumas considerações preliminares sobre um fenômeno correlato ao tema em debate.

II. O controle judicial da atividade policial e os fenômenos “*dropsy*” e “*testilying*”

O estudo sobre o controle da atividade policial tem como importante marco nos Estados Unidos da América – país em que o tema recebe detida atenção há décadas – uma pesquisa iniciada pela American Bar Foundation na década de

1950, cujo objetivo era analisar os problemas do sistema de justiça criminal e foi considerada “largamente responsável pela criação do atual paradigma da justiça criminal”, porque “empreendeu a primeira observação de campo sistemática das agências de justiça criminal em operação e marcou o surgimento de uma sociologia da administração da justiça” (WALKER, Samuel. *Origins of the contemporary criminal justice paradigm: The American bar foundation survey, 1953–1969. Justice Quarterly*, v. 9, n. 1, p. 47-76, 1992, p. 48).

O trabalho consistiu principalmente em coletar dados sobre o cotidiano das práticas policiais e judiciais em três estados americanos por meio da observação empírica dos pesquisadores, os quais acompanhavam viaturas policiais em serviço e faziam entrevistas com diversos membros do sistema de justiça criminal.

Depois de elaborar mais de dois mil relatórios de campo, **os pesquisadores constataram, como uma das principais conclusões, que a atuação da polícia, na prática (“law in action”), era bastante dissociada do que prescreviam as normas jurídicas abstratas (“law in the books”), de modo que as forças de segurança atuavam com ampla discricionariedade, geralmente de forma improvisada e voltada à solução do problema concreto que se apresentava diante deles (“get the job done”), o que abria margem para frequentes arbitrariedades** (AMERICAN BAR FOUNDATION. *The ABF Survey on Criminal Justice Administration: Origins of the Modern Criminal Justice Paradigm. Researching Law*, Chicago, v. 31, n. 1, p. 2-15, Spring 2020).

Nesse contexto, um exemplo claro dessa dissociação entre o que prescreviam as regras de direito e o que acontecia na prática policial foi constatado logo depois do julgamento do caso *Mapp v. Ohio* (1961), no qual a Suprema Corte dos EUA expandiu a regra de exclusão das provas ilícitas (*exclusionary rule*) aos tribunais estaduais.

Apesar do relevo da decisão, que demonstrou a importância do controle judicial da atividade policial e contribuiu para o seu aprimoramento, observou-se

que, em muitas ocasiões, **em vez de adequar sua conduta para respeitar as regras sobre a legalidade de medidas invasivas, a polícia passou a burlar a proibição por meio da alteração das narrativas sobre as prisões.**

Por exemplo, o que antes era uma justificativa pouco comum começou a ser frequente nos depoimentos policiais: ao avistar a guarnição, o indivíduo supostamente haveria corrido e dispensado uma sacola com drogas, circunstâncias que tornavam a apreensão das substâncias válida.

Em um estudo empírico que analisou quase quatro mil autos de prisão em flagrante no distrito de Manhattan no período de seis meses antes e seis meses depois do julgamento do caso *Mapp*, **constatou-se um aumento de até 85,5% desse tipo de descrição da ocorrência, o que ficou conhecido como “*dropsy testimony*”, em razão do verbo “*to drop*” (soltar/largar)** (nesse sentido: BARLOW, Sarah. Patterns of Arrests for Misdemeanor Narcotics Possession: Manhattan Police Practices 1960-62. *Criminal Law Bulletin*, v. 4, 1968; HALAH, Leonardo Issa. O controle judicial da atividade policial e o fenômeno “dropsy” à brasileira: “o réu franqueou a entrada” e outras estórias. In: CRUZ, Rogerio Schietti; BEDÊ JÚNIOR, Américo; DEZEM, Guilherme Madeira (Org.). *Justiça criminal na ótica dos juízes brasileiros: A prova no processo penal*. São Paulo: Thomson Reuters, v. 2, p. 271- 284, 2023).

Outro estudo realizado na cidade de Nova Iorque na década de 1960 chegou a resultados parecidos e concluiu que "Mudanças suspeitas nos dados de prisões após o julgamento do caso Mapp **indicam claramente que muitas alegações policiais foram alteradas para se adequarem aos requisitos de Mapp** " (Effect of Mapp v. Ohio on Police Search-and-Seizure Practices in Narcotics Cases. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, v. 4, n. 1, p. 87-104, mar. 1968, grifei).

Como observou o juiz Irving Younger no caso *People v. McMurty* (314 N.Y.S. 2d 194 (1970), destaquei):

Então, a polícia fez a grande descoberta de que, se o réu larga as drogas no chão, e depois o policial o prende, a busca é considerada

razoável e a prova é admissível. Passe algumas horas no Tribunal Criminal da Cidade de Nova York nos dias de hoje, e você ouvirá caso após caso em que um policial testemunha que o réu largou as drogas no chão e depois o policial o prendeu. Geralmente, a própria linguagem do testemunho é idêntica de um caso para outro. Isso agora é conhecido entre advogados de defesa e promotores como “*dropsy testimony*”.

Richard Kuh, no mesmo sentido, logo depois do caso *Mapp*, sugeriu que a reação da polícia pode ter resultado em “um aumento, significativo em suas proporções, **nas acomodações dos policiais de suas versões, nem sempre de suas ações, à lei**” (KUH, Richard H. The Mapp Case One Year After: An Appraisal of its Impact in New York. *The New York Law Journal*, 18 de setembro de 1962, grifei).

Igualmente, Jerome Skolnick observou em sua pesquisa de campo, na qual acompanhou viaturas policiais por 15 meses, que os agentes, quando entendiam que as regras jurídicas representavam um obstáculo para prender criminosos, **inventavam “uma descrição *ex post facto* do ocorrido de modo a conformar a narrativa do que realmente havia se passado às exigências legais**” (SKOLNICK, Jerome H. *Justice without trial: law enforcement in a democratic society*. New York: John Wiley & Sons, 1967, p. 215).

Para o autor, esse tipo de prática “representa uma norma subcultural em vez de uma aberração individual”, e se explica pelo fato de que “mentir se torna uma forma rotineira de contornar obstáculos legais – seja para proteger colegas ou para compensar o que eles veem como limitações que os tribunais colocaram na sua capacidade de lidar com criminosos” (SKOLNICK, Jerome H. Deception by police, *Criminal Justice Ethics*, v.1, n. 2, p. 40-54, 1982, pp. 42-43).

O *dropsy testimony*, naquele país, foi visto como parte de um **fenômeno mais amplo, conhecido como “*testilying*” – mistura do verbo *testify* (testemunhar) com *lying* (mentindo) –, prática associada à conduta de **distorcer os fatos em juízo para tentar legitimar uma ação policial ilegal**, como, por exemplo, “fabricar” a justa causa para uma medida invasiva.**

Segundo o relatório de uma comissão instaurada para apurar irregularidades na polícia de Nova York, esse tipo de falsificação era “**provavelmente a forma mais comum de corrupção policial** enfrentada pelo sistema de justiça criminal, especialmente no contexto de prisões por posse de drogas e armas”, e era “**tão frequente em certas unidades policiais que gerou um termo próprio: *testilying***” (COMMISSION TO INVESTIGATE ALLEGATIONS OF POLICE CORRUPTION AND THE ANTI-CORRUPTION PROCEDURES OF THE POLICE DEPARTMENT. City of New York, *Commission Report*, 1994, p. 36).

Os policiais ouvidos pela Comissão expuseram inúmeras mentiras frequentemente inventadas pelos agentes para justificar buscas ilegais. Em geral, essas mentiras eram motivadas pelo propósito de combater o crime a qualquer custo, o que, na visão dos policiais, legitimaria os meios fraudulentos adotados. **As narrativas chamam a atenção pela similaridade com as que usualmente permeiam os processos criminais no Brasil** (*Commission Report*, 1994, p. 37-38):

i) “Por exemplo, para justificar uma invasão ilegal a um esconderijo de drogas onde dinheiro ou drogas foram roubados, uma história comum era que os policiais entraram no local em perseguição ao suspeito ou com base em informações de um informante não identificado”.

ii) “Para justificar a busca e prisão ilegais de um traficante de rua de quem os policiais roubaram drogas ou dinheiro, uma história comum era que a pessoa deixou cair uma bolsa e correu quando os policiais se aproximaram”.

iii) “Quando os policiais param e revistam ilegalmente um veículo porque acreditam que contém drogas ou armas, eles falsamente afirmam nos relatórios policiais e sob juramento que o carro ultrapassou o sinal vermelho (ou cometeu alguma outra infração de trânsito) e que, em seguida, viram objeto ilícito à vista (*in plain view*) dentro do carro”.

iv) “Para encobrir uma revista ilegal de um indivíduo que os policiais

acreditam estar carregando drogas ou uma arma, eles afirmarão falsamente que viram um volume no bolso da pessoa ou viram drogas e dinheiro trocando de mãos”.

v) “Para justificar a entrada ilegal em um apartamento onde os policiais acreditam que podem encontrar narcóticos ou dinheiro, eles fingem ter informações de um informante civil não identificado ou afirmam que viram as drogas à plena vista após responderem a uma chamada de rádio no local”.

vi) “Para prender pessoas que suspeitam serem culpadas de tráfico de drogas, eles afirmam falsamente que os réus tinham drogas em sua posse quando, na verdade, as drogas foram encontradas em outro lugar onde os policiais não tinham o direito legal de estar”.

vii) “Os regulamentos do departamento, por exemplo, proíbem as Unidades de Repressão a Narcóticos de Rua (S.N.E.U.) de entrar em prédios para fazer prisões. Consequentemente, alguns policiais da S.N.E.U. falsificam os documentos de prisão para fazer parecer que uma prisão que na verdade ocorreu dentro de um prédio aconteceu na rua”.

Tão preocupante quanto a constatação das mentiras inventadas pelos policiais para justificar buscas e prisões ilegais foi a percepção da Comissão de que, certas vezes, **os superiores hierárquicos desses policiais não apenas sabiam da existência dessas mentiras e eram coniventes como até ajudavam com sugestões de narrativas inventadas para serem apresentadas em juízo** (*Commission Report*, 1994, p. 40-41).

O relatório ainda apresenta uma contundente exposição das graves consequências dessas práticas, pois, além de violar direitos constitucionais e abalar a reputação da polícia, **ainda abriam a porta para a corrupção dos agentes** (Id., p. 39, grifei):

Tais "atalhos" não apenas violam os direitos constitucionais básicos - eles permitem que os policiais, em vez do legislador, façam as leis e imponham sua própria marca de justiça nas ruas. Eles permitem que os policiais abusem de sua autoridade para fins equivocados - independentemente de quão bem-intencionados

sejam seus motivos. Além disso, a falsificação supostamente bem-intencionada tem consequências devastadoras para o sistema de justiça criminal e para o público. Em vez de garantir que os culpados sejam condenados, as falsificações policiais muitas vezes garantem o oposto. "Atalhos" ilegais às vezes exigem mentir para um grande júri ou para um júri de julgamento - e essa enganação é frequentemente transparente para jurados e juízes. Muitos oficiais da lei que entrevistamos, por exemplo, acreditam que a falsificação policial levou a um aumento nas absolvições porque os júris suspeitam cada vez mais e rejeitam os testemunhos policiais.

Há outra consequência devastadora para as racionalizações de "fim legítimo" para a má conduta policial: muitas vezes alimenta outros tipos de corrupção. Alguns policiais corruptos nos disseram que suas atividades corruptas começaram com motivos que acreditavam ser legítimos. No início, eles invadiam apartamentos ilegalmente para fazer prisões de drogas - e mentiam sobre os fatos nos relatórios policiais. Eles rapidamente perceberam quão fácil era cruzar a linha e tomar a lei em suas próprias mãos com impunidade. Logo, estavam invadindo apartamentos para roubar objetos ilícitos para lucro pessoal e deixando os suspeitos livres.

A Comissão também descobriu que os motivos de um policial para supostas falsificações de fim legítimo muitas vezes serviam apenas como pretexto para ganho pessoal. Prisões ilegais, por exemplo, eram às vezes convenientemente programadas para gerar pagamento de horas extras para o policial que prendia, que normalmente levava horas além de seu turno regular de serviço para processar a prisão.

Mais recentemente, outro artifício para justificar buscas possivelmente ilícitas ganhou repercussão nos EUA devido a uma decisão da juíza April Newbauer em *People v. Hill* (2019). Ao deparar com uma narrativa completamente inverossímil sobre a motivação para uma busca veicular, ela afirmou que “esse caso ilustra por que chegou a hora de rejeitar a mentira do cheiro de maconha que emana de quase todos os veículos sujeitos a uma abordagem de trânsito” (A propósito, a matéria intitulada “*Officers Said They Smelled Pot. The Judge Called Them Liars*”, disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/09/12/nyregion/police-searches-smelling-marijuana.html#:~:text=lying%20about%20it,-,%E2%80%9CThe%20time%20has%20come%20to%20reject%20the%20canard%20of%20>

. Acesso em: jun/2024).

Nas palavras da Magistrada norte-americana, “tão onipresente se tornou o testemunho da polícia sobre odores de carros que deveria estar sujeito a um nível elevado de escrutínio se for para justificar uma busca”. O caso versava sobre situação em que o policial afirmara haver decidido realizar a abordagem de um veículo por tê-lo visto estacionado em um local proibido; por isso, aproximou-se, oportunidade em que sentiu cheiro de maconha e notou pela janela três pequenas embalagens plásticas com a droga alinhadas no console à vista (“*in plain view*”), as quais foram fotografadas.

A julgadora, porém, ao examinar com atenção as circunstâncias do caso, considerou que “a improbabilidade da narrativa leva à conclusão de que ele **simplesmente alterou os fatos para burlar a vedação constitucional**”, seja pela diminuta quantidade de drogas, seja pelo fato de que não estava acesa ou, ainda, porque não era crível que estivesse perfeitamente alinhada e plenamente visível no console, mesmo que o réu houvesse movimentado o carro e soubesse que a polícia estava se aproximando. Disponível em: <https://nycriminalprocedure.typepad.com/files/people-v.-hill---smell-of-mj-incredible.pdf>. Acesso em: jun/2024.

O fenômeno do *testilying* não é estranho ao cenário brasileiro. Entre nós, é mais conhecido por “**arredondar a ocorrência**”, expressão consolidada no jargão policial e que consta até mesmo em dicionários de linguagem castrense, com o significado de “tornar transparente uma situação embaraçosa” (MINANI, Ademir Antonio. *Dicionário da Linguagem Castrense*, São Paulo: Clube de Leitores, 2018, p. 34).

Nas palavras de Maria Carolina Schlitter, que realizou pesquisa de campo com policiais, “[...] o policial precisa apreender, desde o momento em que ele entra na PM, a **fazer o policiamento por meio do tirocínio e, ao mesmo tempo, ‘tornar’ todas as ações que ele realiza em cada ocorrência justificáveis no papel – o que eles chamavam de deixar as ocorrências redondas**”; no jargão policial, isso é conhecido por “**arredondar a ocorrência**” (SCHLITTLER, Maria Carolina de Camargo. “*Matar muito, prender mal*”: a

produção da desigualdade racial como efeito do policiamento ostensivo militarizado em SP. 2016. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2016, pp. 96 e 119).

É o que frequentemente vemos, por exemplo, nos casos em que se alega de maneira absolutamente inverossímil que o réu, depois de abordado e revistado em via pública, sem nenhum objeto ilícito, milagrosamente convidou o policial para ir até a sua casa e consentiu com a realização de uma busca que resulta na apreensão de quilos de drogas que lhe custarão anos na prisão.

Nos Estados Unidos, assim como aqui, esse relato corriqueiro também já causou inquietação, a ponto de a Corte Distrital de Apelações da Flórida haver mencionado que “o ‘*dropsy*’ em 1970 evoluiu para ‘*consent*’ em 2010”:

A história contada pela polícia é inacreditável: um informante anônimo fornece informações incriminatórias; a vigilância policial não revela qualquer conduta criminosa; o suspeito é abordado pela polícia na rua de forma "despreocupada" e "casual"; ele conduz cooperativamente a polícia de volta ao seu apartamento para obter a sua identificação e convida a polícia a entrar, onde um detetive vê algum objeto ilegal à vista de todos, um fato certamente conhecido do suspeito quando fez o convite; após a sua detenção, ele conta à polícia sobre todas as drogas escondidas no apartamento.

(Ruiz v. State, 50 So. 3d 1229 (2011)).

Policial por 35 anos nos Estados Unidos e atualmente pesquisador da Universidade de Stanford, Joseph McNamara bem resume a incredulidade:

Centenas de milhares de policiais juram, sob o compromisso de dizer a verdade, que as drogas estavam à vista ou que o réu deu consentimento para uma busca. Isso pode acontecer ocasionalmente, mas é difícil acreditar que tantos usuários de drogas sejam descuidados o suficiente para deixar drogas ilegais onde a polícia possa vê-las ou tão ingênuos a ponto de dar aos policiais consentimento para revistá-los quando possuem drogas. (McNAMARA, Joseph D.. Law Enforcement: Has the Drug War Created an Officer Liars’ Club? *Los Angeles Times*, 11 de fevereiro de 1996).

III. Valoração do testemunho policial

O cenário acima descrito traz de volta à tona a discussão sobre o valor probatório do testemunho policial, meio de prova admitido e ainda visto como relevante por esta Corte, mas **que gradativamente vem sofrendo importantes relativizações, sobretudo em contextos nos quais a narrativa dos agentes se mostra claramente inverossímil**. Menciono, exemplificativamente, os casos de alegado consentimento do morador, as hipóteses em que se apontam supostas confissões ou delações informais não ratificadas nas oitivas formais, afirmações de que foi sentido cheiro de drogas de fora de uma casa em contextos nos quais aquilo era dificilmente factível, entre outros.

Reforça-se, nessa conjuntura, a importância da **corroboração do depoimento policial por outros elementos independentes**, cujo principal e mais confiável exemplo é a **filmagem** por meio de câmeras corporais, na linha do que já se externou em outros julgamentos desta Corte.

Também nos EUA, aliás, essa “**regra de corroboração**” (“*corroboration rule*”) é apontada como uma das principais formas de enfrentar os fenômenos “*dropsy*” e “*testilying*”. Steven Zeidman, por exemplo, ao comentar o papel do Ministério Público na coibição dessas práticas, afirma que “o promotor deve exigir **todas as formas de corroboração potencial** de outros policiais ou testemunhas, e todas as chamadas de rádio 911 e relacionadas e gravações de quaisquer câmeras de vídeo da polícia ou privadas” (ZEIDMAN, Steven. From Dropsy to Testilying: Prosecutorial Apathy, Ennui, or Complicity? *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 16, p. 423-439, 2019, p. 436).

Infelizmente, porém, ainda não chegamos ao desejado cenário em que todos os policiais de todas as polícias do Brasil estejam equipados com *bodycams* em tempo integral, o que **não apenas ajudaria a evitar desvios de conduta, mas também protegeria os bons policiais de acusações injustas de abuso, com qualificação da prova produzida em todos os casos**.

Pelo contrário, **há notícias de possíveis retrocessos em um dos estados brasileiros com experiência mais exitosa no uso da tecnologia de câmeras**

corporais. Segundo veiculou a imprensa brasileira recentemente, o Estado de São Paulo alterou a atual política de gravação automática e ininterrupta das imagens para a tecnologia de acionamento manual, o que **amplia a margem para burlar o registro audiovisual de ilegalidades** (A propósito, a reportagem disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/05/23/edital-das-novas-cameras-corporais-da-pm-de-sp-policial-vai-poder-escolher-se-quer-gravar-ou-nao-uma-ocorrencia.ghml>. Acesso em: 5/6/2024).

É pertinente, ainda, a fim de minimizar a criação de narrativas falsas, **reforçar a regra da preferência pela solicitação prévia de mandado judicial sempre que viável.** Christopher Slobogin, nesse sentido, argumenta que, com a adoção dessa medida, os policiais “terão mais dificuldades para fabricar a justa causa, porque eles não sabem de antemão o que será encontrado na busca e, assim, não terão como inventar ‘suspeitas’ de forma tão efetiva” (SLOBOGIN, Christopher. Testilying: Police Perjury and What to Do About It. *University of Colorado Law Review*, v. 67, p. 1.037-1.060, 1996, pp. 1.049-1.050; no mesmo sentido: CLOUD, Morgan. The Dirty Little Secret. *Emory Law Journal*, v. 43, p. 1311-1.349, 1994).

É dizer, deve-se “privilegiar a solicitação de mandados e interpretar de forma mais restritiva as exceções a essa regra, a fim de que a diligência seja, sempre que possível, submetida ao prévio exame de um magistrado, de modo a evitar que o policial se veja obrigado a justificar retroativamente a legitimidade de uma medida frutífera já realizada” (HALAH, Leonardo Issa. O controle judicial da atividade policial e o fenômeno “dropsy” à brasileira: “o réu franqueou a entrada” e outras estórias. In: CRUZ, Rogerio Schietti; BEDÊ JÚNIOR, Américo; DEZEM, Guilherme Madeira (Org.). *Justiça criminal na ótica dos juízes brasileiros: A prova no processo penal*. São Paulo: Thomson Reuters, v. 2, p. 271-284, 2023).

Todavia, enquanto não atingimos esse patamar ideal em que todas as diligências sejam filmadas, entendo que, diante do risco de distorção dos fatos para justificar a medida, devemos, **no mínimo**, exigir que se exerça um “**especial escrutínio**” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro

Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do **RE n. 603.616/RO** (Tema de Repercussão Geral n. 280):

O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio.

Essa **atenção mais detida à veracidade do depoimento policial** também foi sugerida por Irving Younger no referido caso *People v. McMurdy*, depois de alertar sobre o fenômeno *dropsy*, como uma de **quatro diretrizes** para minimizar o problema: **a)** o depoimento do policial deve ser analisado com especial cautela; **b)** se o testemunho do policial parecer inverossímil, deverá ser rejeitado; **c)** se houver contradição no depoimento dos policiais ou corroboração da versão do réu, as provas devem ser excluídas; **d)** o ônus da prova sobre a legalidade da busca deve ser atribuído ao Estado.

No mesmo sentido: "Um método pelo qual os tribunais podem lidar melhor com o *dropsy testimony* é através de uma exigência de que tal testemunho seja **minuciosamente escrutinado**. Essa exigência destacaria para o juiz individual o fato de que o testemunho da polícia pode ser pouco confiável e o levaria a **examinar tal testemunho mais de perto em busca de inconsistências internas que indicariam perjúrio**" (Police Perjury in Narcotics Dropsy Cases: A New Credibility Gap. *Georgetown Law Journal*, v. 60, n. 2, p. 507-524, November 1971, p. 519).

Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, **deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência – interna e externa –, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.**

Foi nesse sentido, aliás, a compreensão encampada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no **HC n. 877.943/MS** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**,

[...]

14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio”.

15. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência – interna e externa –, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.

[...]

Para isso, é fundamental **repensar práticas usuais e inadequadas que dificultam o exercício desse especial escrutínio** sobre o testemunho policial. Uma delas é o frequente “**copia e cola**” dos depoimentos dos agentes no inquérito, o qual sugere que ou eles foram ouvidos juntos – em violação da incomunicabilidade das testemunhas – ou apenas um deles foi ouvido – do que decorre a falsidade do segundo termo de depoimento.

Outro expediente a ser repellido é a leitura integral do boletim de ocorrência para os policiais em juízo a fim de que apenas confirmem o seu teor, prática que gera induzimento da resposta (art. 212, *caput*, do CPP), burla indevidamente a vedação a que a testemunha traga suas declarações por escrito (art. 204, *caput*, do CPP) e configura verdadeiro simulacro de depoimento, o que deve ser substituído por um relato inicial livre e espontâneo do agente sobre os fatos, de modo a permitir um exame efetivo da narrativa apresentada sob o crivo do contraditório.

Isso não significa, naturalmente, desprezar como regra o depoimento policial ou presumir a sua falsidade, mas apenas repensar a crença ingênua e

dissociada da realidade de que policiais nunca faltam com a verdade.

É ilustrativo mencionar, nesse ponto, que, no caso *Bush v. United States* (375 F.2d 602 (D.C. Cir. 1967)), o então juiz Warren Burger expressou que “seria uma reflexão sombria para a sociedade dizer que quando os guardiões de sua segurança são chamados para testemunhar em tribunal sob juramento, seu depoimento deve ser visto com desconfiança”.

Irving Younger, porém, ao refutar essa assertiva em *People v. McMurtly* (1970), bem ponderou que: “Quando há motivos para acreditar que ‘os guardiões de sua segurança’ às vezes dão testemunho deliberadamente falso, não é uma ‘reflexão sombria para a sociedade’ que os juízes reconheçam o que todos podem ver. Se a coragem é o segredo da liberdade [...], a primeira tarefa dos homens livres é chamar as coisas pelo nome certo”.

Portanto, Judiciário e Ministério Público devem ter a coragem necessária para “chamar as coisas pelo nome certo” e exercer o devido controle sobre a atividade policial.

IV. O caso dos autos

Convém pontuar, inicialmente, que o exame da controvérsia **não demanda reexame aprofundado de prova** – inviável na via estreita do habeas corpus –, mas sim **reavaliação da prova pré-constituída**, o que é perfeitamente admitido no julgamento do *writ*.

De acordo com a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fls. 188-189):

Na tarde de 17 de agosto de 2020, por volta das 15 horas, LEONARDO DOS SANTOS transportava 350 porções de cocaína e 484 porções de maconha fracionadas e divididas em partidas de 40 a 50 porções cada uma, todas prontas para a venda no varejo. O denunciado levava as drogas em uma mochila às costas e trafegava na motocicleta Honda BIZ 125, placa FRW-3559, de sua propriedade (fls. 104/105). Ele havia recebido os entorpecentes a SILAS SILVA, na casa do companheiro.

Ao avistar uma equipe policial na estrada Doutor Bezerra de Menezes, Parque Interlagos, o denunciado se assustou e quase

bateu na viatura. Ele foi interceptado na altura do nº 1.400 e confessou que transportava drogas na mochila. Foram apreendidas 350 porções de cocaína fracionadas e embaladas em partidas de 50 porções cada uma, e 484 porções de maconha fracionadas e embaladas em partidas de 40 a 50 porções cada urna.

Foram apreendidos ainda R\$ 100,00 em espécie, que o indiciado declarou ter recebido para transportar as drogas até a biqueira da rua 9 no Campo dos Alemães, onde elas seriam entregues ao *responsa*. **LEONARDO DOS SANTOS** descreveu o *comparsa*, esclareceu que havia recebido as drogas na casa dele e indicou o endereço em que havia retirado a mercadoria. Os policiais se dirigiram para a casa nº 71 da rua Antônio Bernardo Henkemeier, Jardim São José, e chamaram pelo morador. Antes que a porta fosse aberta, os policiais viram **SILAS SILVA** arremessando entorpecentes, telefone e uma balança para fora. **SILAS SILVA** tinha as mesmas características descritas por **LEONARDO** e negou o crime.

No entanto, os policiais recuperaram os entorpecentes e o telefone arremessados, apreendendo 65 porções de cocaína idênticas àquelas apreendidas na mochila de **LEONARDO DOS SANTOS**.

Eles também encontraram, escondidos em uma meia, R\$ 1,2 mil em espécie, produto do tráfico de drogas. A balança foi jogada na casa vizinha e não pôde ser recuperada. Diante dessas evidências, **SILAS SILVA** confessou os crimes e esclareceu que era o gerente do ponto de venda comandado por um certo TH. Aos policiais, **LEONARDO DOS SANTOS** confirmou ter recebido as drogas a **SILAS SILVA**.

Ao final foram apreendidas 899 porções de maconha e de cocaína, totalizando 937,21 gramas de entorpecentes fracionados, embalados e prontos para a venda imediata no varejo. **Em Delegacia, SILAS SILVA negou os crimes e LEONARDO DOS SANTOS optou pelo silêncio** (fls. 16 e 18).

Na sentença, a aventada invasão de domicílio foi rechaçada pelo Juízo singular – em decisão mantida pela Corte estadual – com os seguintes argumentos (fl. 527, grifei):

Pugna a defesa de Silas o reconhecimento de violação de domicílio, com o fito de ensejar a nulidade do feito, ante a prova obtida estar maculada pela ilicitude por violação de garantia constitucional (art. 5º, XI, da CF).

Todavia, da análise do conjunto probatório, verifico que não é possível extrair essa conclusão, visto que não há indícios efetivos neste sentido; apenas o testemunho descompromissado da esposa do acusado.

Veja-se que, no interrogatório de Silas, ele mesmo afirma que pediu para sua esposa "abrir o portão", o que flui no sentido de ter franqueado a entrada dos milicianos.

Ademais, anoto que o direito de inviolabilidade domiciliar não é absoluto; pode ser relativizado nas estritas hipóteses previstas

constitucionalmente (durante o dia, mediante mandado judicial; em caso de flagrante delito ou desastre, prestação de socorro ou consentimento do morador).

Ora, nota-se que, **no caso em tela, há ao menos duas hipóteses que autorizaram a entrada: o consentimento do morador e, conforme depoimento dos policiais, o flagrante delito, pois estavam sendo dispensados pinos de drogas por cima do muro, celulares, configurando, por si só, o delito de tráfico de entorpecentes** (crime de ação múltipla). Com isso, não há que se falar em prova ilícita ou nulidade que macule o feito em questão.

Extraí-se dos excertos acima que, de acordo com a versão acusatória, a entrada dos policiais na residência do acusado, haveria sido supostamente embasada no seguinte contexto fático: a) os policiais abordaram o corréu Leonardo porque ele estava trafegando com sua motocicleta e quase colidiu com a viatura; b) Leonardo confessou espontaneamente que tinha drogas na mochila e indicou o endereço e as características físicas do paciente Silas como o fornecedor das substâncias; c) os policiais foram até o endereço informado e chamaram pelo morador, mas, antes que ele abrisse o portão, os agentes o viram arremessar, de dentro da casa, entorpecentes, uma balança de precisão e um celular para outra casa; d) a esposa de Silas abriu o portão; e) foi realizada busca domiciliar e, nela, apreenderam-se drogas.

Observo, no entanto, a existência de **relevante conflito de versões, de importantes contradições nos depoimentos dos policiais envolvidos na ocorrência e da total inverossimilhança da narrativa por eles apresentada em cotejo com a versão do acusado.**

Antes, porém, ressalto ser **clara a ausência de consentimento livre e voluntário para ingresso no imóvel.** Embora o Juiz de direito haja afirmado na sentença que, “no interrogatório de Silas, ele mesmo afirma que pediu para sua esposa ‘abrir o portão’, o que flui no sentido de ter franqueado a entrada dos milicianos” (fl. 527), essa afirmação deve ser interpretada dentro do contexto adequado e não demonstra consentimento livre e voluntário com a entrada dos policiais.

Nesse sentido, a leitura integral do depoimento indica que, na verdade, o

paciente falou para sua esposa abrir o portão só para que os policiais não o arrombassem, já que estavam tentando forçá-lo, de modo que a mera **submissão à força policial** não pode ser considerada consentimento livre e voluntário. Desde sua oitiva na delegacia, aliás, o réu sempre deixou claro que, “**como os policiais estavam quase arrombando o portão, sua esposa abriu e eles entraram**” (fl. 89).

Passo a examinar as diversas inconsistências na versão policial.

De acordo com o auto de prisão em flagrante, os policiais afirmaram que, inicialmente, **um casal** saiu da residência e, ao ser indagado sobre a traficância, o réu **ficou em silêncio**, mas, depois da apreensão das drogas, ele acabou confessando os fatos. Constou, ainda, que os agentes **não conseguiram apreender a balança** porque caiu em outra casa **aos fundos** (fl. 84).

Já em juízo, **não houve menção dos agentes à presença da esposa de Silas** e os policiais afirmaram que ele saiu da residência já **falando que não havia praticado nada de ilícito (na delegacia os policiais disseram que ele havia ficado em silêncio)**. Ademais, disseram que **foi localizada a balança (na delegacia haviam dito que não conseguiram)** na casa **ao lado (não nos fundos, como afirmado na versão do inquérito)** (fls. 529-530).

Quanto à afirmação dos policiais de que haveriam visto o réu jogar drogas, um celular e uma balança pelo muro antes de ingressarem na residência, ela foi **infirmada por diversos elementos dos autos**, além de haver sido **veementemente negada pelo paciente desde a oitiva dele no inquérito**.

É preciso frisar, nesse ponto, **ser incontroverso nos autos que, apenas dois meses antes dos fatos ora analisados, o réu havia sido absolvido em outro processo de tráfico (Apelação Criminal n. 0001014-21.2017.8.26.0617 – fls. 62-73), em razão de haver sido torturado com agressões físicas e choques elétricos por policiais militares do mesmo batalhão (3º Batalhão de Ações Especiais – Baep – de São José dos Campos-SP)**.

A tortura foi reconhecida pela **Corregedoria da própria PM** ao final do

procedimento administrativo instaurado contra os agentes para apurar os fatos (fl. 69) e **também pelo Tribunal de origem**, quando julgou a apelação e absolveu o réu. Confira-se trecho do acórdão da Corte estadual (fl. 70, grifei):

Desta forma, tudo sopesado, resulta firme a possibilidade de ilicitude das apreensões de todas as porções de drogas, mesmo das primeiras porções, porque **derivadas da delação obtida mediante agressões praticadas pelos policiais contra GELICOM. Note-se que as demais apreensões foram derivadas da tortura praticada contra os réus JEAN e SILAS, conforme robustamente demonstrado nos autos.**

Importante salientar que a prova obtida por tortura e aquelas dela derivadas são absolutamente ilícitas (CF, art. 5º, III e XLIII; CPP, art. 157), não admitindo convalidação, mesmo por suposto critério de razoabilidade ou proporcionalidade, à luz da gravidade do crime.

Segundo o réu e as testemunhas de defesa, o fato de ele haver denunciado a tortura dos policiais deu causa a episódios de intimidação e retaliação. A esposa do acusado, ouvida como informante, afirmou que policiais foram durante meses até a padaria em que ela trabalhava para intimidá-la, versão que foi confirmada pela testemunha Elaine, que também trabalhava na padaria. A testemunha João Vitor, no mesmo sentido, afirmou que alguns policiais, em uma abordagem, descobriram que ele conhecia Silas e lhe disseram que “iam atrás” do réu porque ele tinha “pendências” com os policiais (fls. 530-531).

Chama a atenção, nesse contexto, a curiosa coincidência de que, apenas dois meses depois da absolvição do acusado e do reconhecimento da prática da tortura pelos policiais do 3º Baep, outros policiais do mesmo batalhão recebam uma **suposta delação informal** do corréu de que haveria recebido as drogas justamente do paciente (versão que não foi confirmada pelo corréu, nem na delegacia, nem em juízo).

Ainda que não fossem exatamente os mesmos policiais que foram condenados pela tortura ao acusado, tratava-se de agentes do mesmo batalhão de ações especiais e o contexto acima descrito corrobora a tese de retaliação contra o paciente, por haver denunciado a tortura que sofreu por parte de alguns membros do grupo. Relatos sobre esse tipo de prática, aliás, não são raros em situações nas

quais ilegalidades praticadas por policiais são expostas.

Menciono, como exemplo, reportagem que descreve possível intimidação por agentes da ROTA (grupo de elite da PMESP) a funcionários de um estúdio de gravação da Rede Globo durante as filmagens da série “Rota 66: a Polícia que mata”, baseada na premiada obra de Caco Barcellos sobre grupo de extermínio formado por policiais durante a ditadura militar (disponível em: <https://www.estadao.com.br/cultura/gilberto-amendola/policiais-da-rota-teriam-intimidado-equipe-da-serie-rota-66-no-set-de-filmagem-da-producao/>. Acesso em: jul/2024).

Cito, ainda, as sérias denúncias – amparadas em vídeo – feitas a entidades de direitos humanos sobre intimidações realizadas por policiais aos familiares de vítimas de violência nos velórios e enterros dos indivíduos mortos pela polícia durante operação no litoral paulista (<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/03/04/video-mostra-policiais-em-enterro-de-homem-morto-por-agentes-na-operacao-verao-familia-reclama-de-intimidacao.ghtml>. Acesso em: jul/2024).

Assim, diante do conflito entre a versão acusatória (bastante inverossímil) e a do acusado (a qual está amparada no depoimento de duas testemunhas e de uma informante) e das inúmeras contradições e incoerências nos depoimentos policiais, não há como considerar provada a existência da justificativa apresentada para a realização da busca domiciliar, de modo que se deve reconhecer a ilicitude da diligência e, por consequência, de todas as provas delas derivadas, o que conduz à absolvição do paciente.

Cabe salientar, ainda, que **não houve gravação audiovisual da ação policial**, o que **poderia haver dirimido as relevantes dúvidas existentes sobre a dinâmica fática**, as quais, uma vez que persistem, devem favorecer o acusado, em conformidade com antigo brocardo jurídico (*in dubio pro reo*).

V. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para confirmar a liminar deferida, reconhecer a ilicitude das provas colhidas contra o paciente e, por consequência, **absolvê-lo** da condenação a ele imposta no Processo n. 1501065-50.2020.8.26.0617.

Determino, ainda, a **expedição de ofício** à Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo e ao Grupo de Atuação Especial da Segurança Pública e Controle Externo da Atividade Policial (Gaesp) do Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de eventuais ilegalidades na atuação dos policiais militares no caso dos autos.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0278654-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 768.440 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010142120178260617 10142120178260617 15010655020208260617
22021912020 22897604420208260000

EM MESA

JULGADO: 20/08/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO - SP427787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILAS DE FRANÇA SILVA (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO LOPES DOS SANTOS
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 Condutas 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, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542524551=44=918524@

2022/0278654-0 - HC 768440