

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Para melhor compreensão da controvérsia, observem-se trechos do ato impugnado:

“O Juiz sentenciante assim afastou a nulidade em comento: Quanto à nulidade no que tange à violação de domicílio, não a vislumbro.

De fato, conforme confirmado pelos policiais militares, a acusada confessou, assim que abordada, que estava guardando entorpecentes em sua residência, tendo autorizado o ingresso dos policiais militares na casa.

A versão da acusada de que não autorizou o ingresso dos policiais resta isolada nos autos e visa nitidamente a anular o feito e, conseqüentemente, obter a absolvição almejada.

Assim, não há que se falar em violação de domicílio, conforme alega a Defesa.

Ressalto que, conforme tese recente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: ‘2) O tipo penal descrito no artigo 33 da Lei 11.343 /06 é de ação múltipla e de natureza permanente, razão pela qual a prática criminosa se consuma, por exemplo, a depender do caso concreto, nas condutas de ‘ter em depósito’, ‘guardar’, ‘transportar’ e ‘trazer consigo’, antes mesmo da atuação provocadora da polícia, o que afasta a tese defensiva de flagrante preparado.’

No mais, eventuais nulidades ocorridas durante o inquérito policial não maculam o processo.

Os policiais militares relataram que receberam denúncia de transeunte, que informou que uma mulher, de estatura baixa e com corte de cabelo estilo militar, havia recebido grande quantidade de entorpecentes, estando guardada em sua residência. **Foi informado, ainda, que ela havia saído em um veículo preto e estaria nas proximidades de um bar** . Em abordagem, a acusada confessou que guardava drogas em sua casa pela quantia de R\$500,00. Na residência, localizaram 05 tijolos de pasta base de cocaína. Contaram, também, que a acusada informou que foi ‘H’ quem entregou a droga, que seria de propriedade de Moisés, que estaria preso. Relataram que o indivíduo localizado junto com a acusada foi liberado. Por fim, informaram que a acusada permitiu o ingresso dos policiais militares na casa (fls. 174-175, grifei).

Acerca da apontada nulidade, a Corte local a rejeitou, sob os seguintes argumentos:

Preliminarmente, ao contrário do que alega a defesa, não há que se falar em nulidade das provas obtida por meio ilícito. Vejamos.

Isto porque não se observa no presente caso a ocorrência de violação aos princípios constitucionais. Pelo contrário, as fases processuais e seus respectivos ritos foram devidamente acatados, não existindo erro capaz de gerar a nulidade alegada.

Conforme determina o artigo 6º, incisos II e III do Código Penal, compete à autoridade policial localizar e apreender todo e qualquer objeto que tenha relação com o delito, bem como, colher toda prova que sirva para esclarecer os fatos.

No caso em tela, os policiais foram informados sobre o armazenamento de drogas feito por uma mulher que estava em um bar em companhia de um indivíduo que tinha um carro específico. De modo que, em diligência, a ré foi abordada e, após confessar que guardava entorpecentes para outrem, os milicianos foram até a casa dela, encontrando os ilícitos.

Tal conduta é plenamente aceitável, tendo em vista as fundadas suspeitas e o estado de flagrância que se encontrava a apelante, já que o crime de tráfico de drogas tem natureza permanente (fls. 245-246, destaqui).

[...]

III. O caso dos autos – ausência de fundadas razões

De acordo com o contexto fático narrado pelas instâncias de origem, observa-se que o ingresso dos policiais no domicílio da paciente foi motivado por notícia de um transeunte - que apontou as características físicas da ré e sua localização -, somada à suposta autorização de ingresso em sua residência, após confessar que mantinha o entorpecente em casa.

No caso sub examine, compreendo, tal como as instâncias de origem, que havia fundadas razões acerca da prática de crimes, a autorizar o ingresso no domicílio do acusada, reveladas pela confissão da apenada.

Com efeito, os policiais que receberam a denúncia do transeunte – diante de informações da possível prática de tráfico de entorpecentes na residência – abordaram a paciente, que confessou a existência de entorpecente em sua residência, o que foi confirmado após o ingresso.

Veja-se, portanto, que os policiais puderam angariar elementos suficientes o bastante, externalizados em atos concretos, que fizeram surgir a desconfiança de que, naquele lugar, estaria havendo a possível prática dos delitos de tráfico de drogas, tudo a demonstrar que estava presente o elemento ‘fundadas razões’, a autorizar o ingresso no domicílio da acusada.

Assim, ao se considerar que havia fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crimes e porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito, considero haver sido regular o ingresso da polícia no domicílio da ré, sem autorização judicial e sem o consentimento da moradora, mormente diante da confissão feita

pela acusada. Havia, frise-se, elementos objetivos e racionais que justificaram a invasão de domicílio - onde foram encontrados 5 tijolos de cocaína -, motivo pelo qual são lícitos todos os elementos de informação obtidos por meio do ingresso na casa, bem como todos os que deles decorreram, porquanto a referida medida foi adotada em estrita consonância com a norma constitucional". (eDOC 13)

Ao julgar o agravo regimental, a Turma manteve a integridade da decisão monocrática. (eDOC 21)

A recorrente afirma que "*a denúncia anônima não constitui por si só uma fundada razão capaz de autorizar a entrada na casa de uma pessoa, atrelado a falta de comprovação mínima da suposta autorização da recorrente, que adveio somente para dar aparência de legalidade na ação dos milicianos.*" (eDOC 25, p. 5)

Vejam-se trechos da sentença:

"Os policiais militares relataram que receberam denúncia de transeunte, que informou que uma mulher, de estatura baixa e com corte de cabelo estilo militar, havia recebido grande quantidade de entorpecentes, estando guardada em sua residência. Foi informado, ainda, que ela havia saído em um veículo preto e estaria nas proximidades de um bar. Em abordagem, a acusada confessou que guardava drogas em sua casa pela quantia de R\$500,00. Na residência, localizaram 05 tijolos de pasta base de cocaína. Contaram, também, que a acusada informou que foi 'H' quem entregou a droga, que seria de propriedade de Moisés, que estaria preso. Relataram que o indivíduo localizado junto com a acusada foi liberado. Por fim, informaram que a acusada permitiu o ingresso dos policiais militares na casa". (eDOC 2, p. 85)

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que **denúncias anônimas não podem embasar, por si sós, medidas invasivas como interceptações telefônicas e buscas e apreensões, devendo, para tanto, ser complementadas por diligências investigativas posteriores.**

Conforme precedente relatado pela Min. Cármen Lúcia nesta Segunda Turma:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, INC. II, DA LEI N. 8.137/1990 E NOS ARTS. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NÃO REALIZADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA APENAS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. 1. Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima . O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente. 2. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296/1996. Precedente. 3. Ordem concedida para se declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, em razão da ilegalidade das autorizações, e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas na denúncia anônima, sem investigação preliminar. Cabe ao juízo da Primeira Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível e Criminal de Ponta Grossa/PR examinar as implicações da nulidade dessas interceptações nas demais provas dos autos. Prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a medida liminar requerida.” (HC 108.147, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 1º.2.2013)

Em julgado da Primeira Turma, assentou-se que “ a denúncia anônima pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que precedida por diligências tendentes a averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial ” (HC 141.157 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 11.12.2019).

Cito também os seguintes precedentes em sentido semelhante: ARE 1.120.771 AgR-segundo, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 6.11.2018; HC 133.148, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 15.12.2017.

Na doutrina, afirma-se que: “ Se há notícia anônima de comércio de drogas ilícitas numa determinada casa, a polícia deve, antes de representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, proceder a diligências veladas no intuito de reunir e documentar outras evidências que confirmem, indiciariamente, a notícia. Se confirmadas, com base nesses novos elementos de informação o juiz deferirá o pedido; se não confirmadas, não será possível violar o domicílio, sendo a expedição do mandado desautorizada pela ausência de justa causa. O mandado expedido exclusivamente com apoio em denúncia anônima será abusivo .” (MORAES, Rodrigo Iennaco de. Da validade do procedimento de

persecução criminal deflagrado por denúncia anônima no estado democrático de direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 62, set./out. 2006. p. 250-251).

Na espécie, a recorrente estava na via pública quando foi abordada por policiais que foram supostamente informados por denunciante anônimo de que ela guardava droga na sua residência.

A recorrente foi interrogada, ainda na via pública, e teria confessado aos policiais que, de fato, recebeu R\$ 500,00 (quinhentos reais) para guardar 5 (cinco) quilos de cocaína a pedido do chefe de uma organização (eDOC 2, p. 83). Por esse motivo, os policiais teriam realizado busca em seu domicílio.

Foi condenada por tráfico e por associação ao tráfico, **muito embora tenha sido ameaçada pelo proprietário da droga, por ter contribuído com as investigações para que todos fossem presos**. (eDOC 2, p. 73)

A Segunda Turma desta Corte já reconheceu a ilicitude da prova em casos como este dos autos.

Da leitura dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do paciente, verifica-se que **não foi observado o comando constitucional, a partir do qual o preso deve ser informado acerca do seu direito de permanecer em silêncio.**

Conforme tenho dito, a informação de que o suspeito tem direito ao silêncio **deve ser prestada ao preso pelos policiais responsáveis pela voz de prisão e não apenas pelo delegado de polícia**, quando de seu interrogatório formal.

Evidentemente, a todos os órgãos estatais dotados de poderes normativos, judiciais ou administrativos, impõe-se a importante tarefa de realização dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses

direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta, portanto, a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º). A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda, por conseguinte, que se envidem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de proteção e à imposição de restrições ou limitações legais.

O **direito ao silêncio**, que assegura a não produção de prova contra si mesmo, constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como se sabe, na sua acepção originária conferida por nossa prática institucional, este princípio proíbe a utilização ou a transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Por seu turno, no julgamento do HC 80.949/SP, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, destaco que o STF consignou que a falta da advertência ao direito ao silêncio, no momento em que o dever de informação se impõe, torna ilícita a prova, ao fundamento de que “ *o privilégio contra a auto-incriminação nemo tenetur se detegere, erigido em garantia fundamental pela Constituição além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em conversa informal gravada, clandestinamente ou não*” . (HC 80.949/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 14.12.2001) (grifei)

Dito isto, é evidente a obrigação do Estado, por meio da Polícia, de informar o preso sobre seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento de sua prisão efetuada por policial militar. Isso não ocorreu no caso aqui em análise.

Nos autos da Reclamação 33.711, de minha relatoria, DJe 26.8.2019, a Segunda Turma desta Corte reconheceu a nulidade do interrogatório realizado pela Polícia Federal, ao qual ela chamou de “entrevista”, exatamente porque desrespeitados direitos fundamentais relacionados à não autoincriminação. O acórdão restou assim ementado:

“Reclamação. 2. Alegação de violação ao entendimento firmado nas Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais 395 e 444. Cabimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deu sinais de grande evolução no que se refere à utilização do instituto da reclamação em sede de controle concentrado de normas. No julgamento da questão de ordem em agravo regimental na Rcl 1.880, em 23 de maio de 2002, o Tribunal assentou o cabimento da reclamação para todos aqueles que comprovarem prejuízos resultantes de decisões contrárias às teses do STF, em reconhecimento à eficácia vinculante erga omnes das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado 3. Reclamante submetido a ‘entrevista’ durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. Direito ao silêncio e à não autoincriminação. **Há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADPFs 395 e 444, com a realização de interrogatório forçado, travestido de ‘entrevista’, formalmente documentado durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, no qual não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a seu advogado e nem se certificou, no referido auto, o direito ao silêncio e a não produzir provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos precedentes transcritos** 4. A realização de interrogatório em ambiente Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 118E-CC18-88A3-E86D e senha 5EC0-6281-27F5-E828 Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 28 Ementa e Acórdão RCL 33711 / SP intimidatório representa uma diminuição da garantia contra a autoincriminação. O fato de o interrogado responder a determinadas perguntas não significa que ele abriu mão do seu direito. As provas obtidas através de busca e apreensão realizada com violação à Constituição não devem ser admitidas. Precedentes dos casos Miranda v. Arizona e Mapp v. Ohio, julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos . Necessidade de consolidação de uma jurisprudência brasileira em favor das pessoas investigadas. 5. Reclamação julgada procedente para declarar a nulidade da

‘entrevista’ realizada e das provas derivadas, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88 e do art. 157, §1º, do CPP, determinando ao juízo de origem que proceda ao desentranhamento das peças”.

Observe-se que o reclamante daqueles autos após sua assinatura no termo lavrado pela Polícia Federal, enquanto, nestes autos, nem sequer formalizaram o interrogatório, a evidenciar ilegalidade ainda mais acentuada.

Penso que qualquer suposta confissão firmada pelo réu, no momento da abordagem, sem observação ao direito ao silêncio, é inteiramente imprestável para fins de condenação e, ainda, invalida demais provas obtidas em decorrência de tal elemento.

Cumprе relembrar, ainda, o entendimento firmado no julgamento do caso *Miranda v. Arizona*, citado nos votos que proferi nas ADPFs 395 e 444. No caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a acusação não poderia se utilizar de declarações obtidas por agentes policiais após a apreensão ou detenção de acusados, sem a demonstração da utilização de procedimentos que evidenciassem a proteção contra a autoincriminação, prevista na Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos.

Registrou-se, como *ratio decidendi*, que a incomunicabilidade existente nos interrogatórios policiais nos Estados Unidos constituiria um ambiente intimidatório que diminuiria o direito à não incriminação. E que o fato de o indivíduo sob investigação responder a algumas perguntas durante o interrogatório não significaria que ele abriu mão desse direito, que poderia ser invocado posteriormente.

Aliás, em **juízo recente**, esta Turma, nos autos do **RHC 192.798**, por unanimidade, assentou a obrigatoriedade de o policial, no momento da abordagem, informar o preso sobre seu direito ao silêncio, por meio de acórdão que restou assim ementado:

“Agravо regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravо da PGR. 3. Aviso de Miranda. Direitos e garantias fundamentais. **A Constituição Federal impõe a o Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito.** 4. Inexistência de provas independentes no caso concreto. **Nulidade da condenação**. 5. Condenação por tráfico de drogas mantida.

Absolvição do crime de associação para o tráfico. 6. Agravo improvido". (AgR no RHC 192.798, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 2.3.2021 - grifamos)

E mais:

"Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus* . 2. Agravo da Procuradoria-Geral da República. 3. Condenação baseada exclusivamente em supostas declarações firmadas perante policiais militares no local da prisão. Impossibilidade. Direito ao silêncio violado. 4. Aviso de Miranda. Direitos e garantias fundamentais. **A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito** . Precedentes. 5. Agravo a que se nega provimento". (AgR no RHC 170.843, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.9.2021)

O caso em análise se amolda, fidedignamente, a esse precedente, uma vez que o paciente teria confessado, perante policiais militares, no local da abordagem, que guardaria cocaína em sua residência, e, a partir de tal interrogatório, o paciente foi obrigado a conduzir os policiais até a sua residência, onde foi encontrada a substância.

Duas manifestas ilegalidades: busca pessoal realizada após denúncia anônima sem diligências complementares e interrogatório no local da abordagem sem a devida informação à recorrente sobre o direito ao silêncio, a partir do qual policiais se dirigiram à sua casa. Todas as demais provas, portanto, estão maculadas.

Ante o exposto, **provejo o recurso** para declarar ilícita a prova por violação ao direito ao silêncio e todas as demais derivadas e, com isso, determinar a absolvição da recorrente.

Deixo de estender os efeitos desta decisão aos demais membros, por absoluta ausência de similaridade fática.

É o voto.