



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 841786 - AP (2023/0264993-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ
AGRAVADO : ANTONIO RICARDO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS VASCONCELOS DA COSTA E OUTRO -
AP004106
SANDY DANIELLE ALEXANDRE ARAÚJO - AP005008
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (45 G DE COCAÍNA). PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL INDEVIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUBJETIVISMO POLICIAL. DESDOBRAMENTOS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL INSTAURADA EM RAZÃO DAS PROVAS OBTIDAS NOS ATOS CONSIDERADOS ILEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do RHC n. 158.580/BA, assentou que a busca pessoal e veicular destituída de mandado judicial é possível apenas quando as circunstâncias do caso concreto, descritas de modo preciso e aferidas objetivamente, permitirem a conclusão de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos (droga, por exemplo) ou papéis que constituam corpo de delito, conforme estabelecido no art. 244 do CPP, não sendo admitidas abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*); informações de fonte não identificada; impressões subjetivas intangíveis, pautadas no tirocínio policial, de determinadas atitudes tidas como suspeitas ou certas reações ou expressões corporais que denotem nervosismo (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022).

2. No caso dos autos, exsurge a ilegalidade da suposta busca pessoal realizada no agravado, pois, como bem pontuado pelo voto divergente do acórdão impugnado, não foi descrita qualquer conduta que indicasse portar algum dos objetos listados no art. 244 do Código de Processo Penal, sendo a medida invasiva fundada apenas na "atitude suspeita" do réu durante diálogo com os policiais, não sendo apontado nenhum elemento concreto

que justificasse essa percepção, tornando-a, portanto, uma revista exploratória, decorrente de uma impressão meramente subjetiva - rechaçada pela atual jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. Não obstante a admissão em juízo do agravado no sentido de que autorizou o ingresso dos agentes policiais em sua residência, *pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, ante a ilegalidade na busca veicular (no caso em apreço, busca pessoal), tornaram-se nulas todas as demais provas dela decorrentes, inclusive as provas obtidas mediante o posterior ingresso no domicílio dos Acusados, já que evidente o nexo causal entre as diligências* (AgRg no REsp n. 2.026.547/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 15/3/2023).

4. Há um confronto de versões entre os policiais que efetuaram a prisão em flagrante e os depoimentos do agravado e das testemunhas da defesa. Nessa hipótese, *caberia ao órgão acusador apresentar provas que corroborassem o que foi alegado pelos agentes do estado, o que não ocorreu* (AgRg no REsp n. 2.101.494/SP, de minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 25/4/2024).

5. Evidenciada a manifesta ilegalidade no acórdão ora hostilizado, devem ser anuladas todas as provas obtidas mediante busca pessoal indevida e as suas derivações, especialmente a apreensão das drogas, tanto no bolso do agravado quanto no interior de sua residência. Por consequência, impõe-se a manutenção da absolvição, por ausência de provas da materialidade delitiva.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 841786 - AP (2023/0264993-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ
AGRAVADO : ANTONIO RICARDO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS VASCONCELOS DA COSTA E OUTRO -
AP004106
SANDY DANIELLE ALEXANDRE ARAÚJO - AP005008
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (45 G DE COCAÍNA). PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL INDEVIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUBJETIVISMO POLICIAL. DESDOBRAMENTOS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL INSTAURADA EM RAZÃO DAS PROVAS OBTIDAS NOS ATOS CONSIDERADOS ILEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do RHC n. 158.580/BA, assentou que a busca pessoal e veicular destituída de mandado judicial é possível apenas quando as circunstâncias do caso concreto, descritas de modo preciso e aferidas objetivamente, permitirem a conclusão de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos (droga, por exemplo) ou papéis que constituam corpo de delito, conforme estabelecido no art. 244 do CPP, não sendo admitidas abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*); informações de fonte não identificada; impressões subjetivas intangíveis, pautadas no tirocínio policial, de determinadas atitudes tidas como suspeitas ou certas reações ou expressões corporais que denotem nervosismo (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022).

2. No caso dos autos, exsurge a ilegalidade da suposta busca pessoal realizada no agravado, pois, como bem pontuado pelo voto divergente do acórdão impugnado, não foi descrita qualquer conduta que indicasse portar algum dos objetos listados no art. 244 do Código de Processo Penal, sendo a medida invasiva fundada apenas na "atitude suspeita" do réu durante diálogo com os policiais, não sendo apontado nenhum elemento concreto que justificasse essa percepção, tornando-a, portanto, uma revista

exploratória, decorrente de uma impressão meramente subjetiva - rechaçada pela atual jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. Não obstante a admissão em juízo do agravado no sentido de que autorizou o ingresso dos agentes policiais em sua residência, *pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, ante a ilegalidade na busca veicular (no caso em apreço, busca pessoal), tornaram-se nulas todas as demais provas dela decorrentes, inclusive as provas obtidas mediante o posterior ingresso no domicílio dos Acusados, já que evidente o nexo causal entre as diligências* (AgRg no REsp n. 2.026.547/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 15/3/2023).

4. Há um confronto de versões entre os policiais que efetuaram a prisão em flagrante e os depoimentos do agravado e das testemunhas da defesa. Nessa hipótese, *caberia ao órgão acusador apresentar provas que corroborassem o que foi alegado pelos agentes do estado, o que não ocorreu* (AgRg no REsp n. 2.101.494/SP, de minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 25/4/2024).

5. Evidenciada a manifesta ilegalidade no acórdão ora hostilizado, devem ser anuladas todas as provas obtidas mediante busca pessoal indevida e as suas derivações, especialmente a apreensão das drogas, tanto no bolso do agravado quanto no interior de sua residência. Por consequência, impõe-se a manutenção da absolvição, por ausência de provas da materialidade delitiva.

6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trago à análise da Sexta Turma o agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Amapá contra a decisão, por mim proferida, na qual concedi a ordem de *habeas corpus*, conforme esta ementa (fl. 76):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ORDEM QUE, SE EVENTUALMENTE CONCEDIDA, INTERFERIRÁ DIRETAMENTE NO STATUS LIBERTATIS DO PACIENTE. CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS (45 G DE COCAÍNA). NULIDADE. BUSCA PESSOAL. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUBJETIVISMO POLICIAL. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL INSTAURADA EM RAZÃO DAS PROVAS OBTIDAS NOS ATOS CONSIDERADOS ILEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

Ordem concedida.

Sustenta o agravante, em síntese, que tanto a busca pessoal quanto a domiciliar são lícitas.

Argumenta que: a) havia fundadas suspeitas de que o local era utilizado para acolher suspeitos de delito de roubo ocorrido momentos antes; b) houve autorização da esposa do agravado para ingresso no imóvel; c) o agravado confessou a propriedade das drogas e quantia em dinheiro apreendidos em busca pessoal; d) as

testemunhas de defesa estão faltando com a verdade, pois *mesmo sem terem acompanhado as diligências no local dos fatos, declararam que não foi encontrada droga no local* (fl. 95); e) inexistia prévia animosidade entre os policiais que efetuaram a prisão em flagrante e o agravado, além da relevância probatória dos depoimentos dos agentes do Estado; e f) o agravado é reincidente específico no crime de tráfico de drogas.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão ou o provimento do agravo pela Sexta Turma, reformando-se a decisão agravada para restabelecer a condenação do agravado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante as alegações do agravante, não lhe assiste razão, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais transcrevo para que integrem este julgado (fls. 77/82):

[...]

O presente *writ* é substitutivo de recurso próprio, e é certo que o *habeas corpus* tem suas hipóteses de cabimento restritas e não deve ser utilizado a fim de provocar a discussão de temas afetos a recurso de apelação criminal, a recurso especial, a agravo em execução e a recurso em sentido estrito.

Não obstante, verifico que, no caso em tela, eventual concessão da ordem influenciará diretamente no *status libertatis* do paciente, de maneira que passo à análise do mérito.

Com efeito, tem-se que a Sexta Turma deste Tribunal Superior, em 19/4/2022, no julgamento do RHC n. 158.580/BA, promoveu a reinterpretação do art. 244 do Código de Processo Penal, assentando que a busca pessoal e veicular destituída de mandado judicial, é possível apenas quando as circunstâncias do caso concreto, descritas de modo preciso e aferidas objetivamente, permitirem a conclusão de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos (droga, por exemplo) ou papéis que constituam corpo de delito, conforme estabelecido no art. 244 do Código de Processo Penal, não sendo admitidas as abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*); informações de fonte não identificada; impressões subjetivas intangíveis, pautadas no tirocínio policial, de determinadas atitudes tidas como suspeitas ou certas reações ou expressões corporais que denotem nervosismo (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022).

Por oportuno, o Tribunal estadual afastou a alegada nulidade decorrente de busca pessoal indevida, nos termos do voto do Relator, *in verbis* (fls. 34/36 - grifo nosso):

[...]

Do exame dos depoimentos prestados pelos policiais depreende-se que a tese não subsiste, visto que havia justa causa para ação. Porquanto, eles informaram que foram acionados para atender ocorrência de roubo,

cujos infratores empreenderam fuga para área de ponte.

E nas incursões pelo local, visualizaram a entrada de um grupo de suspeitos na residência do apelante, na qual também funcionava um bar. Por isso, pediram autorização da senhora Cristiane Pereira Barbosa para ingressar no local, o que foi deferido.

Neste ponto, esclareço que a par a versão do apelante e de sua esposa de que autorizaram, mas indicaram que se sentiram coagidos, o apontado pelos policiais é diverso.

Pertinente enfatizar que para a jurisprudência o depoimento prestado por policiais, conta com fé pública e relevância probatória.

[...]

E, ainda segundo os policiais, ao realizarem abordagem pessoal, com o apelante foi localizada pequena quantidade de drogas. Na busca na residência, foram localizados 58 (cinquenta e oito) pinos de substância entorpecente, que segundo o laudo 45g (quarenta e cinco gramas) de material identificado como cocaína.

Anoto que a versão apresentada pelos policiais de que foram atender uma ocorrência, e viram indivíduos correndo pela ponte foi confirmada pela testemunha Raelly, a qual indicou que estava caminhando na ponte quando três indivíduos passaram correndo por ela, seguidos pelos policiais. E também pelo próprio apelante.

Aqui entendo pertinente enfatizar que nem mesmo a esposa do apelante trouxe elementos referentes a conhecimento pretérito dos policiais, para justificar que tivessem o intuito de prejudicar o réu. Ao contrário, apenas afirmou que os tinha visto uma única vez anterior andando na ponte.

Na audiência o depoimento destes não foi contraditado, inexistindo nos autos quaisquer justificativa hábil a caracterizar que os agentes de segurança tinham interesses escusos para prejudicar o apelante.

Deste modo, havia justa causa para a busca realizada. E não subsistem as alegadas ilegalidades porquanto, a busca pessoal e domiciliar está justificada.

[...]

No voto Divergente, o Desembargador Revisor reconheceu a nulidade da busca pessoal aos seguintes fundamentos (fls. 38/41 - grifo nosso):

[...]

No depoimento prestado em juízo (audiência realizada em 10/11/2022 — mov. # 35), a testemunha de acusação, que conduziu o apelante na fase policial, 2º SGT/PM Aluizio Vaz Façanha, disse:

[...] que foram atender uma ocorrência de roubo [...]; que não procede a informação de que os autores do roubo entraram na casa do acusado; que a suspeita foi quando a gente passou pela residência do acusado, havia um grupo de pessoas lá, que tem um bilhar, aí tava aberta a residência e fomos conversar com a esposa dele, do cidadão aí, que ele também estava lá na frente, que foi ela que franqueou a entrada na residência, como é um bar na parte da frente, aí nós entramos e começamos a conversar aí que teve a situação da atitude suspeita que eles se encontravam lá, tanto ele quanto os outros cidadãos que estavam lá, se eu não me engano um era filho dele; daí fizemos a busca no local lá, aí houve a constatação de um entorpecente que nós encontramos lá, aí nós pedimos apoio do BOPE, lá do canil, que trouxe um cão é que nós encontramos o resto da substância; [...] que ele assumiu a droga; [...]; que nós fizemos primeiro uma busca oficial até encontrar as primeiras cabecinhas lá; [...] foi feito primeiro a busca dele (nome) e se eu não me engano do filho dele que estava lá e só o dele constou; [...] que foi encontrado primeiro uma cabecinha e depois a quantidade maior.

A testemunha SGT/PM Raimundo Lucival dos Santos Freitas Junior, às perguntas (audiência realizada em 10/11/2022 — mov. # 35), respondeu:

[...] foram atender uma ocorrência de roubo; que quando a gente entrou teve uma movimentação em um estabelecimento comercial, que tinha um bilhar; daí nós chegamos lá e pedimos para a proprietária deixar a gente entrar, e quando a gente entrou a gente

verificou que um dos infratores estava com substância em posse e ele mesmo e quando a gente foi próximo ao bilhar para fazer a revista a gente encontrou mais e nisso a gente pediu apoio do canil e ele encontrou drogas dentro da residência [...]; que ele mesmo disse que a droga era dele e depois o cachorro encontrou droga dentro da casa; [...].

Perguntado, onde foi encontrado droga antes do cachorro chegar ?. A testemunha disse que a gente chegou encontrar a droga com ele, no bolso dele.

Nós fizemos primeiro a busca no ambiente comum, que é como se fosse um comércio lá, encontrou a droga com ele; por ele se tratar de responder por 33, a gente achou necessário fazer uma busca mais detalhada e aí a gente pediu apoio do canil.

[...]

O apelante, ouvido em juízo (audiência realizada em 10/11/2022 — mov. # 35) disse, em síntese, que passaram pessoas correndo pela ponte, e os policiais vieram atrás. E acabaram querendo entrar na sua casa de forma agressiva, mas autorizou, pois não tinha nada errado. Apontou que inicialmente não encontraram nada, apenas quando a guarnição do canil chegou, com um policial que trazia uma sacola de baixo do braço.

Ora, os depoimentos revelam que a buscas pessoal e residencial se deram sem quaisquer justificativas, sem que tenha sido caracterizada, por exemplo, a "fundada suspeita" exigida pelo art. 244 do Código de Processo Penal, eivando, assim, a diligência de nulidade absoluta, uma vez que, conforme reiteradamente tenho me manifestado, não se pode admitir a utilização desse instituto como um salvo-conduto para que os Policiais Militares façam abordagens exploratórias, na prática conhecida como pesca probatória (*fishing expedition*).

[...]

Registro, por oportuno, que não se está afirmando que os Policiais não devem atuar ostensivamente para repressão de crimes, o que se busca é que essa atuação seja pautada em elementos objetivos e concretos, haja vista que somente deste modo será autorizada a utilização de expediente altamente invasivo e que restringe os direitos fundamentais à privacidade e à liberdade do indivíduo.

Por exemplo, no caso em exame, não há sequer informações por parte dos Policiais a respeito de qualquer outro elemento objetivo que tenha alicerçado a busca pessoal no apelante, ao passo que não presenciaram, por exemplo, o réu efetivamente comercializando as drogas, tendo as encontrado tão somente após a diligência pessoal nas suas vestes, e em sua residência após a chegada do cão farejador, segundo depoimento do policial Raimundo Lucival.

Além disso, os depoimentos apontam que a entrada dos policiais na residência foi franqueada mediante provável coação.

Ademais, mesmo existindo diversas pessoas no local (ponte), conforme relatado, em juízo, pelo policial/testemunha Raimundo Lucival, nenhuma pessoa foi convidada a acompanhar as diligências.

É bem verdade que foram encontradas substâncias entorpecentes, todavia, este fato se torna irrelevante quando caracterizada a ilegalidade das buscas que deram origem à apreensão, ante a inequívoca ausência fundada suspeita apta a alicerçar esse tipo de diligência, não havendo como cogitar a convalidação de ato manifestamente nulo.

Sendo assim, se não restaram comprovados elementos a justificar as diligências referentes às buscas realizadas, o reconhecimento da nulidade em face da inobservância dos termos do art. 244 do CPP é cogente.

[...]

Nesse cenário, em que a condenação restou estabelecida com base na apreensão da droga, reconhecidamente oriunda das buscas feitas de forma ilícita, faz-se necessária a absolvição do apelante por não haver prova da existência do fato.

[...]

No caso dos autos, exsurge a ilegalidade da suposta busca pessoal realizada no paciente, pois, como bem pontuado pelo voto divergente, não foi descrita qualquer conduta que indicasse portar algum dos objetos listados no art. 244 do Código de Processo Penal, sendo a medida invasiva fundada apenas na "atitude suspeita" do réu durante diálogo com os policiais, não sendo apontado nenhum elemento concreto que justificasse essa percepção, tornando-a, portanto, uma revista exploratória, decorrente de uma impressão meramente subjetiva - rechaçada pela atual jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Com efeito, não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, por se tratar o tráfico de delito que se protraí no tempo, justifique a revista pessoal realizada ilegalmente, amparada em mera suspeita, conjectura.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 2.105.609/AM, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 18/3/2024; AgRg no REsp n. 2.053.717/GO, de minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 14/3/2024; e AgRg no RHC n. 173.504/GO, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 6/3/2024.

Do mesmo modo, não havia fundadas razões que autorizassem o ingresso no domicílio do paciente, sendo insuficiente a ínfima quantidade de droga apreendida em busca pessoal que, como dito em linhas pretéritas, destituída de justa causa.

Nesse toar, não obstante a admissão em juízo do paciente no sentido de que autorizou o ingresso dos agentes policiais em sua residência, *pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, ante a ilegalidade na busca veicular* (no caso em apreço, busca pessoal), *tornaram-se nulas todas as demais provas dela decorrentes, inclusive as provas obtidas mediante o posterior ingresso no domicílio dos Acusados, já que evidente o nexo causal entre as diligências* (AgRg no REsp n. 2.026.547/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 15/3/2023 - grifo nosso).

Repise-se que o consentimento do paciente é irrelevante, porquanto não havia justificativa válida para os policiais sequer solicitarem a entrada no interior do imóvel. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL SEGUIDA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADA SUSPEITA. INEXISTÊNCIA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PEDIDO REFERENTE À DOSIMETRIA DA PENA PREJUDICADO.

[...]

VII - Conquanto tenham sido encontrados entorpecentes da residência do agravante, os fatos que antecederam a busca domiciliar são eivados de flagrante ilegalidade e, portanto, não podem ser utilizados para justificar as diligências posteriores, consoante preconiza o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

[...]

IX - Conforme reiteradamente afirmado por esta Corte, o testemunho dos policiais é dotado de credibilidade e de fé pública. Nada obstante, a discussão acerca da liberalidade do consentimento fornecido pela avó do agravante ao permitir o ingresso dos policiais em sua residência, além de ser inviável diante do óbice da Súmula n.º 7, STJ, mostra-se irrelevante para o deslinde da controvérsia, na medida em que, àquela altura dos acontecimentos, a diligência já havia sido contaminada pela ilicitude da busca pessoal ocorrida no shopping.

X - Diante do reconhecimento do caráter ilícito da busca pessoal e de todas as diligências posteriores, a absolvição do agravante, por insuficiência de provas, é medida que se impõe.

[...]

Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, provido para reconhecer a nulidade da busca pessoal e das diligências dela derivadas, com a consequente absolvição do agravante, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP.

Sem prejuízo, determinada a expedição de ofício, com cópia dos autos, ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e à Secretaria de

Segurança Pública do Estado de Minas Gerais para ciência dos fatos e adoção das medidas que entenderem pertinentes, em especial no que diz respeito à apuração de eventual responsabilidade dos agentes públicos que realizaram as diligências.

(AgRg no REsp n. 2.011.289/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 12/6/2023 - grifo nosso).

Nessa ordem de ideias, devem ser anuladas todas as provas obtidas mediante busca pessoal indevida e as suas derivações, especialmente a apreensão das drogas, tanto no bolso do paciente quanto no interior de sua residência. Por consequência, impõe-se a sua absolvição, por ausência de provas da materialidade delitiva.

Logo, é o caso de anular a condenação e, desde logo, absolver a paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, pois inexistente prova independente daquela tida como ilícita, apta a manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Ante o exposto, concedo a ordem para anular as provas obtidas mediante busca pessoal indevida, bem como as provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o paciente das imputações feitas nos autos da Ação Penal n. 0032865-49.2022.8.03.0001, da 1ª Vara Criminal de Macapá/AP.

[...]

Reafirmo que, na espécie, a ação policial não foi legitimada pela existência de fundadas suspeitas de que o agravado estivesse na posse de arma proibida, ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, nos termos do art. 244 do CP.

Ressalte-se que a natureza permanente do crime de tráfico de drogas não afasta a necessidade de comprovação de justa causa para a realização de busca pessoal ou domiciliar desprovida de mandado judicial.

Vale observar que no caso há um confronto de versões entre os policiais que efetuaram a prisão em flagrante e os depoimentos do agravado e das testemunhas da defesa. Recentemente tive a oportunidade de decidir que nessa hipótese, *caberia ao órgão acusador apresentar provas que corroborassem o que foi alegado pelos agentes do estado, o que não ocorreu* (AgRg no REsp n. 2.101.494/SP, de minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 25/4/2024).

A propósito confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (25,62 G DE COCAÍNA). RECONHECIDA NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. BUSCA PESSOAL. NERVOSISMO. CARÁTER PERMANENTE DO CRIME. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CARÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO VERIFICADA INVESTIGAÇÃO PRÉVIA OU CAMPANA NO LOCAL. AGRAVADO QUE SE CONTRAPÔS À VERSÃO APRESENTADA PELOS POLICIAIS QUE O APREENDERAM. ÓRGÃO ACUSADOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE COMPROVAR O QUANTO ALEGADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende ser necessária investigação prévia, ainda que breve, ou campana no local para a configuração do

imprescindível flagrante a justificar a abordagem pessoal.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa. Dessa forma, o que teria motivado a abordagem pessoal seria apenas um possível nervosismo do agravado bem como o fato do mesmo ter abandonado uma sacola, o que, em tese, poderia justificar a busca impugnada.

3. Consta, porém, da sentença condenatória, que o agravado sustentou que, na data dos fatos, estava em frente a sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Então, visualizou os policiais militares. Na ocasião estava apenas de bermuda. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado.

Durante a abordagem, passou a ser agredido pelos policiais militares, em razão de seu histórico criminal. Tocou a campainha para buscar a ajuda de sua mãe, sem sucesso. Voltou a ser agredido e, por medo, saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola com cocaína. Fugiu porque foi agredido pelos policiais militares (fl. 366).

4. Há, assim, um confronto de versões, inexistindo prova outra que não a palavra policial, de que o agravado teria tentado fugir e abandonado uma sacola. Nesse contexto, caberia ao órgão acusador apresentar provas que corroborassem o que foi alegado pelos agentes do estado, o que não ocorreu.

5. A necessidade de provas outras que não apenas o depoimento dos policiais responsáveis pela abordagem, principalmente nos casos onde tal versão é contestada, se justifica não só em razão da exigência de provas irrefutáveis e suficientes para condenação como também pelo fato de que hoje existem meios suficientes de que tais provas venham a ser produzidas sem maiores dificuldades. O uso de câmeras corporais por ocasião da abordagem certamente deixaria claro qual das versões no caso efetivamente ocorreu. Fica evidente que o Estado optou por não se aparelhar de forma suficiente para produzir provas necessárias para eventual condenação.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.101.494/SP, de minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 25/4/2024 - grifo nosso).

Por fim, o fato de o agravado já ter sido condenado anteriormente pelo delito de tráfico também não constitui fundamento idôneo para a realização de buscas pessoal e domiciliar.

Nesse sentido, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. DECISÃO CONCESSIVA DA ORDEM. BUSCA PESSOAL ILEGAL BASEADA SOMENTE NO FATO DE UM DOS AGRAVADOS SER CONHECIDO NO MEIO POLICIAL, ALÉM DE ESTAR TRANSITANDO EM CONHECIDO PONTO DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A respeito da legitimidade do agravante, importa destacar que "não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro Celso de Mello, 'indiscutível relevo jurídico-constitucional' (RCL-AGR n. 7.358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema" (AgRg nos EREsp n. 1.256.973/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, relator p/ acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe 6/11/2014).

2. Consta do acórdão recorrido que se extrai "do caderno probatório que a abordagem dos réus, com a consequente realização de busca pessoal, foi devidamente fundamentada pelos agentes públicos, os quais narraram que um dos acusados, LUCIANO, era conhecido da polícia por prévias passagens por tráfico, tendo sido avistado em conhecido ponto de tráfico de drogas, no Bairro das Laranjeiras."

3. O art. 244 do Código de Processo Penal prevê que "a busca pessoal independe de mandado no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

4. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, apreciou a matéria referente à busca pessoal e/ou veicular prevista no referido art. 244 do CPP e firmou entendimento de que o referido artigo "não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata".

5. A busca pessoal foi realizada sem nenhum elemento concreto que justificasse a abordagem, o que não se coaduna com o previsto no Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, e o encontro fortuito de pouca droga não convalida a medida.

6 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 823.719/RS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 28/9/2023).

Nessa ordem de ideias, é o caso de manter a absolvição do agravado, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, pois inexistente prova independente daquelas tidas como ilícitas apta a manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0264993-4

AgRg no
HC 841.786 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00282216320228030001 00328654920228030001 282216320228030001
328654920228030001 39212022

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS VASCONCELOS DA COSTA E OUTRO
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS VASCONCELOS DA COSTA - AP004106
SANDY DANIELLE ALEXANDRE ARAÚJO - AP005008
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : ANTONIO RICARDO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ
AGRAVADO : ANTONIO RICARDO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS VASCONCELOS DA COSTA E OUTRO - AP004106
SANDY DANIELLE ALEXANDRE ARAÚJO - AP005008
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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