



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2222897 - RS (2022/0313681-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : A R B S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ABORDAGEM BASEADA EM NERVOSISMO E LOCAL DE TRAFICÂNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu a nulidade da busca pessoal e domiciliar realizada pela polícia, ao fundamento de ausência de fundada suspeita. As drogas foram apreendidas em decorrência de abordagem motivada por "nervosismo" do réu e pelo fato de estar em região conhecida como ponto de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a validade da busca pessoal e domiciliar realizada sem fundada suspeita e suas consequências sobre a licitude das provas obtidas, além de determinar se há necessidade de reexame de provas para modificar o entendimento do acórdão recorrido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, a busca pessoal deve ser precedida de fundada suspeita, devidamente justificada, de que a pessoa esteja na posse de objetos ilícitos. A simples menção ao "nervosismo" do abordado ou ao fato de estar em local conhecido como ponto de tráfico de drogas não caracteriza a fundada suspeita exigida pela legislação.

4. No caso dos autos, os depoimentos dos policiais foram contraditórios quanto à motivação da abordagem, não havendo consenso sobre as circunstâncias que justificariam a revista. Não se constatou tentativa de fuga ou qualquer outra conduta que pudesse caracterizar flagrante delito.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o nervosismo do acusado ou a localização em região de tráfico, por si só, não autorizam a realização de busca pessoal ou domiciliar, sendo necessário um elemento concreto que fundamente a suspeita. A ausência de tais elementos justifica o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas, bem como a nulidade das provas derivadas, nos termos da teoria dos frutos da árvore envenenada.

6. A análise do pedido de reforma da decisão recorrida exigiria o reexame do conjunto fático-probatório para avaliar a motivação da abordagem policial, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2222897 - RS (2022/0313681-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : A R B S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ABORDAGEM BASEADA EM NERVOSISMO E LOCAL DE TRAFICÂNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu a nulidade da busca pessoal e domiciliar realizada pela polícia, ao fundamento de ausência de fundada suspeita. As drogas foram apreendidas em decorrência de abordagem motivada por "nervosismo" do réu e pelo fato de estar em região conhecida como ponto de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a validade da busca pessoal e domiciliar realizada sem fundada suspeita e suas consequências sobre a licitude das provas obtidas, além de determinar se há necessidade de reexame de provas para modificar o entendimento do acórdão recorrido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, a busca pessoal deve ser precedida de fundada suspeita, devidamente justificada, de que a pessoa esteja na posse de objetos ilícitos. A simples menção ao "nervosismo" do abordado ou ao fato de estar em local conhecido como ponto de tráfico de drogas não caracteriza a fundada suspeita exigida pela legislação.

4. No caso dos autos, os depoimentos dos policiais foram contraditórios quanto à motivação da abordagem, não havendo consenso sobre as circunstâncias que justificariam a revista. Não se constatou tentativa de fuga ou qualquer outra conduta que pudesse caracterizar flagrante delito.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o nervosismo do acusado ou a localização em região de tráfico, por si só, não autorizam a realização de busca pessoal ou domiciliar, sendo necessário um elemento concreto que fundamente a suspeita. A ausência de tais elementos justifica o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas, bem como a nulidade das provas derivadas, nos termos da teoria dos frutos da árvore envenenada.

6. A análise do pedido de reforma da decisão recorrida exigiria o reexame do conjunto fático-probatório para avaliar a motivação da abordagem policial, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Consta dos autos que o agravado foi condenado como incursos nas sanções do artigo 33, "caput" da Lei 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa.

Inconformados, defesa e Ministério Público interuseram recurso de apelação. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ministerial e deu provimento à apelação defensiva a fim de reconhecer a nulidade da busca pessoal e a obtenção das provas dela derivadas, absolver o acusado de todas as imputações que lhe foram feitas, forte no art. 386, inciso II, do CPP.

Foram opostos Embargos de Declaração pelo Ministério Público, que foram desacolhidos.

O Ministério Público estadual interpôs recurso especial, apontando violação dos artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, alegando "que havia fundada suspeita da posse de objeto constitutivo de corpo de delito em poder do acusado, de modo que a decretação da ilicitude da prova obtida mediante busca pessoal contraria os artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 486). Pugna pelo restabelecimento da condenação.

O recurso foi inadmitido com fundamento na Súmula 83/STJ. Daí o presente agravo, no qual o Ministério Público alega não incidir o referido óbice sumular.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não

conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 422-428):

Conheço do recurso interposto, porquanto satisfaz os requisitos intrínsecos (adequação legal, legitimação e interesse) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal) de admissibilidade.

Analiso, inicialmente, questão preliminar - de ofício - consistente na licitude na obtenção da prova material do crime de tráfico de drogas, pois prejudicial ao restante das questões debatidas.

Conforme se apurou durante a instrução processual, policiais militares, em patrulhamento de rotina durante operação de combate ao tráfico, em região dita, por informações anônimas, como "conflagrada", avistaram o réu e resolveram abordá-lo por "atitude suspeita".

A motivação da abordagem não restou suficientemente esclarecida nos autos nem, tampouco, o local onde o réu foi revistado.

Primeiramente, quanto à motivação da abordagem policial, há divergências nos depoimentos dos três policiais ouvidos em juízo.

A Policial Militar Gabriela disse que tinham informações anônimas a respeito de ocorrência de tráfico no local e para lá se dirigiram, encontrando o acusado e revistando-o por suas características, que afirmou serem o fato de se tratar de "um homem, senhor" (características essas que teriam supostamente sido passadas anonimamente aos policiais).

O Policial Militar Emílio, por sua vez, ofertou versão diferente, afirmando que abordaram o réu, do lado de fora da casa, porque havia uma movimentação de veículos e porque ele aparentava nervosismo.

Lado outro, o Policial Militar Jonathan relatou que estavam em patrulhamento ostensivo em suposto local conflagrado pelo tráfico de drogas e avistaram um indivíduo em atitude suspeita, no portão de sua residência, que se mostrou "bem nervoso". Sobre a motivação da abordagem, disse que ela ocorreu pelo fato de se tratar de região de traficância, asseverando que a região a qual se refere é o bairro todo. Por fim, afirmou já conhecer previamente o acusado.

Todos os policiais confirmaram que havia vizinhos que viram o ocorrido. Três desses vizinhos foram arrolados como testemunhas da defesa e, em juízo, disseram que a abordagem policial se deu no interior do domicílio do acusado, versão também sustentada pelo réu.

Com Antônio foram apreendidas seis porções de cocaína, de acordo com os policiais, e no interior da residência - na qual entraram porque disseram avistar drogas a partir do lado de fora da casa - encontraram mais drogas, tratando-se ao todo da apreensão de apenas 22g de cocaína.

Feitas tais considerações, de dizer que nem o mero nervosismo, nem o simples fato de se tratar de bairro considerado como "região de traficância" e, bem assim, eventuais ocorrências pretéritas do réu (que configuram, aqui, verdadeiro etiquetamento penal e direito penal do autor) não eram - nem são - circunstâncias autorizadoras para a realização de revista (busca) pessoal no acusado, pois ausente qualquer percepção anterior, nas circunstâncias acima especificadas, de que estivesse ele a praticar alguma conduta ilícita capaz de ensejar a abordagem e, assim, justificar o posterior encontro da droga, ainda mais se considerado o horário - por volta das 17 horas - e o suposto local da abordagem (via pública, supostamente em frente à residência do próprio acusado, seja no pátio, seja do lado de fora do portão).

Segundo Brasileiro de Lima¹, a busca pessoal de natureza processual penal, regulamentada pelo art. 244 do CPP - naturalmente combinado com o disposto no art. 240, §2º do mesmo Diploma Legal -, deve ser determinada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, dentre outras de origem espúria, o que não ocorreu no caso em apreço.

Na espécie, a revista pessoal não se calcou em elementos concretos, mas na mera percepção subjetiva de "nervosismo", com apoio, diga-se, no mero "tirocínio" policial. Guilherme de Souza Nucci², em tentativa de definir a fundada suspeita autorizadora da busca pessoal, afirma ser:

[..]

Esse também é o entendimento do Colendo STJ, por ocasião do julgamento do HC nº 659.689, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 15.06.2021, no qual se ressaltou que a pessoa que demonstra excessivo nervosismo ao ver uma viatura policial passar não dá à Polícia Militar fundadas suspeitas para fazer busca pessoal, nem para invadir uma residência sem autorização judicial, in verbis:

[...]

Recentemente, aliás, em julgado de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 158580 - BA (julgado pela Sexta Turma em 19.04.2022, publicado em 25.04.2022 no D Je) que, acertadamente, a meu sentir, só é legítima a busca pessoal quando existir fundada suspeita (justa causa), descrita com a maior precisão possível e devidamente justificada, de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

Nesse aspecto, não basta que a suspeita seja fundada mas, também, que esteja relacionada à posse de objetos ilícitos, havendo necessária referibilidade da medida, sob pena de desvio de finalidade e conversão da medida em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica, com grandes chances de reprodução de práticas lastreadas em preconceitos estruturais.

E é bem por isso que meras informações anônimas, intuições ou impressões dos policiais, de cunho subjetivo, não se prestam a demonstrar a suspeita fundada, não satisfazendo ao requisito disposto no art. 244 do CPP. Nesse sentido, o mero encontro posterior de objetos ilícitos não justifica a medida, porque a fundada suspeita era de ser tida precisamente antes da diligência.

Reproduzo ainda, por pertinente ao caso e por conter fundamentação expressiva e essencial, a ementa do julgado:

[...]

No caso dos autos, como alhures demonstrado, não havia qualquer suspeita anterior que motivasse a abordagem do réu, que foi revistado porque disseram eles ser suspeito seu aparente "nervosismo" e o fato de estar ele na frente de sua própria residência, que fica em bairro considerado região de traficância, em local exato sobre o qual os três agentes ouvidos em juízo não entraram em consenso.

Ora, evidentemente que seja o "aparente nervosismo", seja a região de traficância e seja eventual etiquetamento do réu possuem caráter absolutamente subjetivo e denotam mera intuição, além de serem circunstâncias genéricas, assim como o mero fato de o réu estar na frente de sua residência e haver movimentação de veículos, se assim fosse (porque sobre tais dados não houve consenso na instrução), isso não consistiria, por si só, em fundada suspeita, já que não relataram os policiais ações de compra e venda de drogas e que em plena luz do dia é natural que as pessoas saiam para fora de suas casas e veículos transitem pelas ruas, pelas mais diversas razões.

Nesse contexto, de lembrar que não basta dizer, como comumente ocorre, que em se tratando de crime permanente, a execução do delito se protraí no tempo, de modo que o estado de flagrância e a ofensa ao bem jurídico só cessa por vontade do agente e, a partir daí, legitima-se, tout court, a atuação policial.

No caso concreto, houve clara ilegalidade na busca pessoal realizada, pois o mero fato de o acusado estar em frente à sua

residência à luz do dia exigia que os agentes policiais esclarecessem qual foi o dado, qual foi a circunstância caracterizadora de percepção ex ante de que o acusado possuía objetos ilícitos consigo.

Não verificada a constatação prévia de flagrante delito ou fundadas razões suficientes que permitissem aos agentes a revista pessoal, a prova material assim obtida afigura-se ilícita, imprestável para condenar o acusado.

Assim, por violadas as regras e condições legais para busca pessoal, resulta daí a ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrem em relação de causalidade, de maneira que se impõe a absolvição do acusado de todas as imputações que lhe foram feitas na denúncia, forte no art. 386, inciso II, do CPP.

Nesse sentido, também, fica prejudicada a análise do recurso ministerial.

Como se vê, a Corte de origem entendeu que não havia fundada suspeita para a busca pessoal, consignando que "no caso dos autos, como alhures demonstrado, não havia qualquer suspeita anterior que motivasse a abordagem do réu, que foi revistado porque disseram eles ser suspeito seu aparente "nervosismo" e o fato de estar ele na frente de sua própria residência, que fica em bairro considerado região de traficância, em local exato sobre o qual os três agentes ouvidos em juízo não entraram em consenso".

Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

Da leitura do acórdão proferido em sede de apelação não se evidencia do contexto delineado nos autos, existirem fundadas suspeitas para que a autoridade policial realizasse a busca pessoal e domiciliar.

No caso, tem-se que cada um dos policiais responsáveis pelo flagrante deu uma versão diferente dos fatos, um deles afirmou que havia denúncias de tráfico no local, o outro disse que a busca pessoal se deu em razão da movimentação de veículos na residência, já o terceiro afirmou que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, sendo que a busca pessoal realizada se deu porque o réu, sentado em frente à sua residência, apresentou "nervosismo".

Contudo, não se fez alusão a qualquer tentativa de fuga para escapar do flagrante, nem tampouco outra atitude do réu que poderia ser considerada como suspeita da prática de crime.

Nesse contexto, desautorizada a atuação policial, verifica-se a nulidade da busca pessoal e domiciliar, estando em consonância com a jurisprudência desta Corte o acórdão do Tribunal de origem que reconheceu a ilicitude na apreensão da droga, suficiente ao reconhecimento da nulidade de todos os atos a posteriori, pela teoria dos frutos da árvore envenenada.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSOS PELO MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAL E FEDERAL. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE FUNDAMENTADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS APONTADOS PELOS POLICIAIS. NULIDADE DAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A interposição concomitante de recurso pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público estadual não inviabiliza a análise do protocolizado por último, pois, de acordo com entendimento jurisprudencial do STJ, o órgão federal tem legitimidade para interpor agravo regimental ainda que o estadual tenha exercido essa faculdade com precedência, sem que se configure preclusão consumativa ou violação do princípio da unirrecorribilidade" (EDcl no AgRg no HC n. 642.130/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.).

2. De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, o nervosismo demonstrado pelo acusado, por si só, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que esteja cometendo algum tipo de delito, permanente ou não. Precedentes do STJ.

3. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a nulidade da busca pessoal, sob o fundamento de que a ação policial se deu em razão do "nervosismo" do acusado, quando avistou a viatura e também por estar em local conhecido como ponto de tráfico de drogas.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.459.414/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0313681-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.222.897 /

RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016576320178210052 152021151901 16576320178210052
50000201320218210032 50000219520218210032 50000245020218210032
50000530320218210032 50000695420218210032 50007190420218210032

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : A R B S

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

C54252449416<41367231@ 2022/0313681-8 - AREsp 2222897