



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831416 - RS (2023/0205387-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOAO MARCOS PINTO (PRESO)
PACIENTE : EZEQUIEL ABATE FLORES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA VERSÃO ACUSATÓRIA. CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. DÚVIDAS RELEVANTES. *IN DUBIO PRO REO*. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou como conclusões, no que interessa: a) "Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o

indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência" [...]; b) "Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial".

2. Mais recentemente, em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP. Ponderou-se no julgado, todavia, que, apesar de a fuga configurar motivo idôneo para a busca pessoal, “a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos 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, foi considerada como razão central para a busca pessoal a suposta tentativa de fuga do réu ao avistar a guarnição. Todavia, a versão adotada pelo voto vencedor do acórdão não merece prevalecer, diante das fortes contradições nas narrativas de cada policial, bem destacadas no voto vencido. Deveras, os policiais descreveram a motivação da busca pessoal de três formas bastante distintas, que deixam sérias dúvidas quanto à real dinâmica dos fatos. 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*).

10. Assim, embora a conduta de fugir correndo ao avistar uma guarnição policial, em tese, autorize uma busca pessoal em via pública, no caso dos autos, diante do conflito de versões e das inúmeras contradições e incoerências nos depoimentos policiais, não há como considerar provada a existência dessa justificativa fática, de modo que se deve reconhecer a ilicitude da revista realizada em Ezequiel e, por consequência, de todas as provas dela derivadas, inclusive a busca domiciliar posterior, o que conduz à absolvição dos acusados.

11. Ordem concedida para absolver os pacientes.

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 831416 - RS (2023/0205387-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOAO MARCOS PINTO (PRESO)
PACIENTE : EZEQUIEL ABATE FLORES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA VERSÃO ACUSATÓRIA. CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. DÚVIDAS RELEVANTES. *IN DUBIO PRO REO*. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou como conclusões, no que interessa: a) "Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o

indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência" [...]; b) "Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial".

2. Mais recentemente, em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP. Ponderou-se no julgado, todavia, que, apesar de a fuga configurar motivo idôneo para a busca pessoal, “a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos 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, foi considerada como razão central para a busca pessoal a suposta tentativa de fuga do réu ao avistar a guarnição. Todavia, a versão adotada pelo voto vencedor do acórdão não merece prevalecer, diante das fortes contradições nas narrativas de cada policial, bem destacadas no voto vencido. Deveras, os policiais descreveram a motivação da busca pessoal de três formas bastante distintas, que deixam sérias dúvidas quanto à real dinâmica dos fatos. 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*).

10. Assim, embora a conduta de fugir correndo ao avistar uma guarnição policial, em tese, autorize uma busca pessoal em via pública, no caso dos autos, diante do conflito de versões e das inúmeras contradições e incoerências nos depoimentos policiais, não há como considerar provada a existência dessa justificativa fática, de modo que se deve reconhecer a ilicitude da revista realizada em Ezequiel e, por consequência, de todas as provas dela derivadas, inclusive a busca domiciliar posterior, o que conduz à absolvição dos acusados.

11. Ordem concedida para absolver os pacientes.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

EZEQUIEL ABATE FLORES e JOÃO MARCOS PINTO alegam ser vítimas de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** nos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 5025131- 38.2021.8.21.0019.

Consta dos autos que o paciente **Ezequiel** foi condenado à pena de 5 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, e o paciente **João Marcos**, à reprimenda de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, ambos pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, inicialmente, a nulidade da condenação, porquanto amparada em provas ilícitas, obtidas por meio de busca pessoal realizada no acusado **Ezequiel**, sob o argumento de que não foi precedida de fundada suspeita da posse de corpo de delito.

Subsidiariamente, pleiteia a redução das penas impostas aos acusados, tendo em vista o aumento inadequado da pena-base em razão da natureza das

substâncias apreendidas.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento da impetração ou, caso conhecida, pela denegação da ordem (fls. 564-571).

Manifestação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul às fls. 586-598.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Busca pessoal

Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "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".

Em julgamento sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, interpretando o referido dispositivo legal, alguns critérios para a realização de tal medida. Confirmam-se:

1. Exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de **fundada suspeita** (justa causa) – **baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto** – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos,

atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP 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.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. **denúncias anônimas**) ou **intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de **descrição concreta e precisa**, pautada em elementos **objetivos**, a classificação **subjetiva** de determinada **atitude ou aparência como suspeita**, ou de certa reação ou expressão corporal como **nervosa**, **não preenche** o *standard* probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na **ilicitude** das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

(RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 25/4/2022, grifos no original)

Conforme ensina Gisela Aguiar Wanderley, “A conclusão alcançada no RHC 158.580/BA se alinha ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina (2020), no sentido de que ‘a suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir [...] constitui uma apreciação subjetiva que, ante a ausência de elementos objetivos, de nenhum modo demonstra a necessidade da medida [busca pessoal]’” (WANDERLEY, Gisela Aguiar. Quando é fundada a suspeita? O *standard* probatório para a busca pessoal. In: *Homenagem ao Ministro Rogério Schietti – 10 anos de STJ*. BORGES, Ademar; SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano (Org.), Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 397-409).

No mencionado precedente, a Corte Interamericana assentou ser

necessário:

(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção.

(Corte IDH, Caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina*. Sentença de 1.9.2020. Mérito e reparações, § 68 e seguintes. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf, acesso em: fev. 2022, traduzi)

Reconheceu-se, no julgamento, a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos. A Corte ainda afirmou que: “[...] ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH”.

Mais recentemente, em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do **HC n. 877.943/MS** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), decidiu que **a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita** de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

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.

Nesse sentido, ponderou-se no **HC n. 877.943/MS** que, apesar de a fuga configurar motivo idôneo para a busca pessoal, **“a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos”**.

Passa a ser relevante nesses casos, portanto, verificar **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 exemplos, “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,

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 criminoso; 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.shtml>. 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. McMurty*,

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**, DJe 14/5/2024). Veja-se:

[...]

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. McMurty* (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 (fl. 19, grifei):

Na oportunidade, Policiais Militares, durante incursão no Beco Recanto, n.º 46, visualizaram o denunciado Ezequiel Abate Flores saindo de uma residência, o qual tentou correr ao avistar a guarnição. Ato contínuo, em revista pessoal, foi localizado com o increpado um recipiente contendo 40 (quarenta) pedras de crack, além da quantia de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais) presos no elástico da bermuda.

Posteriormente, durante o procedimento da abordagem, a guarnição avistou dentro da casa de onde o denunciado Ezequiel saiu, um segundo indivíduo, João Marcos Pinto, ora denunciado, embalando algo em papel alumínio. Dentro da residência, localizaram sobre a mesa 50 (cinquenta) pedras pequenas de crack, além de 9 (nove) porções maiores da mesma substância, bem como uma balança de precisão e R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais) em dinheiro e um aparelho celular.

Na Corte estadual, em julgamento de Embargos Infringentes, o voto vencedor que liderou a maioria de 3 a 2 assim afastou a nulidade aventada pela defesa (fls. 487-493, destaquei):

Valho-me do parecer ministerial desta instância, da lavra do Dr. Silvio Miranda Munhoz, o qual trouxe adequada solução à

controvérsia posta, pontuando alegações das quais compartilho integralmente, fazendo destas a razão de decidir, com a *vênia* de seu subscritor, fazendo a transcrição parcial de sua explanação:

"Como visto, o voto vencido se norteou na ilicitude da prova perfilhada para sustentar as condenações a pretexto de haver sido obtida mediante violação à busca pessoal no tocante ao réu EZEQUIEL e mediante violação à garantia constitucional do domicílio em relação ao réu JOÃO MARCOS. O critério orientador para a percepção de eventual ilicitude da prova amealhada advém da análise casuística. **No caso em estudo, como já alertado com pertinência no voto majoritário, o substrato fático coletado não deixa dúvidas acerca de possuírem os Policiais elementos idôneos apontando a traficância narrada na peça incoativa, não se tratando de medida arbitrária tanto a busca pessoal como a apreensão no imóvel. Como visto no enfrentamento minucioso promovido no próprio voto vencedor, Policiais estavam em patrulhamento de rotina em região de notório conhecimento de comercialização de droga quando, assim que percebida presença dos agentes da lei, o réu Ezequiel buscou escapar da abordagem. Logo, diante de tal indício robusto de envolvimento em investida criminosa, os diligentes Policiais, em estrito cumprimento de dever legal, abordaram Ezequiel na via pública, encontrando com ele expressiva quantidade de drogas, totalizando 40 (quarenta) pedras de crack.** Posteriormente, avistaram dentro do imóvel de onde saiu Ezequiel, o réu João Marcos com drogas, sendo procedida revista no local. Apreenderam no interior do imóvel, 50 (cinquenta) pedras de crack, além de 09 (nove) porções maiores de crack e uma balança de precisão e relevante quantia em dinheiro. Ora, sabidamente, quem está praticando uma infração penal pode ser preso e ter apreendido o material relacionado ao crime independentemente de ordem escrita, como exsurge da leitura dos arts. 240, § 2.º, 244 e 302, inciso I, do Código de Processo Penal, amparados pelo art. 5.º, inciso LXI, da Constituição Federal.

Trata-se de “prisão sem mandado”, exatamente por ocorrer a “certeza visual do crime”, como sublinhado pelo festejado autor MIRABETE. Portanto, se as circunstâncias fáticas concretas conduzem à conclusão do envolvimento do embargante Ezequiel em comercialização de drogas, concretizado o crime mediante a comprovação das ações preconizadas no preceito incriminador, legítima a busca pessoal, pois indiscutível a vontade livre e consciente de guardar e transportar porções de ‘crack’, cenário típico de mercancia, ou seja, caracterizado está o crime e legitimada a abordagem policial, sob pena de o próprio corpo servir como garantia de impunidade para toda a sorte de delitos. Reitero, a quantidade de drogas só confirma o cenário criminoso de repasse a terceiros, não se tratando de posse de substâncias entorpecentes para consumo pessoal, como proposto no voto dissidente para afastar a legalidade da busca pessoal.

[...]

Do mesmo modo, como visto, justificado, o acesso ao imóvel do réu João Marcos!

Sabidamente prestação de socorro e flagrantes, mormente como

no caso em crime permanente, viabilizam o ingresso na casa, não estando, assim, configurada nenhuma ilicitude no ingresso na residência, na forma do disposto no art. 5.º, inc. XI, da Constituição Federal. Não desconheço os julgados do Superior Tribunal de Justiça – HC N.º 598.051-SP e EDcl no AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS N.º 561.988-PR – declarando a nulidade das provas colhidas em diligência policial sem mandado judicial de busca e apreensão.

Todavia não constituem orientação vinculante, por tal motivo mantenho a posição, porque, como é cediço, quem está praticando uma infração penal pode ser preso e ter apreendido o material relacionado ao crime independentemente de ordem escrita, como exsurge da leitura dos arts. 244 e 302, inciso I, do Código de Processo Penal, amparados pelo art. 5.º, inciso LXI, da Constituição Federal.

[...]

Como visto, a apreensão no imóvel, decorreu da abordagem na via pública do corréu Ezequiel, e da arrecadação com ele de expressiva quantidade de drogas. Os agentes policiais ao observarem o local de onde ele saiu para a rua, avistaram João com drogas, e tais circunstâncias foram motivadoras da busca e detenção. Tal panorama rechaça a alegação de violação à inviolabilidade do domicílio, resultando configurada a exceção prevista no art. 5.º, inc. XI, da Constituição Federal, pois existiam suspeitas concretas e fundadas do cometimento do delito, não se tratando de mera lucubração cerebrina dos Policiais ao arrepio da Carta Magna. A localização de expressiva quantidade de drogas e de apetrechos utilizados costumeiramente na traficância só conforta o ingresso na casa, na exata forma do preceito constitucional, quando prevista a entrada em caso de flagrante delito, mormente, quando em situações como a do feito em estudo o delito é classificado como permanente, permitindo a dilatação temporal do estado de flagrância, consoante já referido.

No caso, foi considerada como razão central para a busca pessoal a suposta tentativa de fuga do réu ao avistar a guarnição. Todavia, **a versão adotada pelo voto vencedor do acórdão não merece prevalecer, diante das fortes contradições nas narrativas de cada policial**, bem destacadas no voto vencido do Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, acompanhado pelo Desembargador Jaime Weingartner Neto.

Deveras, conforme apontado no voto vencido do acórdão, **os policiais descreveram a motivação da busca pessoal de três formas bastante distintas, que deixam sérias dúvidas quanto à real dinâmica dos fatos (fl. 404, acrescentei destaques ao original):**

No caso penal em atenção, da análise do depoimento dos policiais militares ouvido sem Juízo, constata-se que não ficou esclarecida circunstância concreta a autorizar a abordagem de EZEQUIEL, e por consequência, a busca pessoal, cumprindo ressaltar que conforme destaquei acima na transcrição dos depoimentos, **os policiais apresentam relatos diversos sobre o momento da abordagem de EZEQUIEL.** Vejamos.

O Brigadiando Luis Alberto relata que "No dia da prisão, **estavam em incursão no Beco Recanto, oportunidade em que avistaram um indivíduo saindo de uma residência e entrando em um beco.**",

O policial militar Adonias refere que "a equipe estava em incursão a pé, pelos becos, quando **avistaram Ezequiel saindo de uma residência. Quando deram voz de abordagem, o suspeito tentou evadir-se novamente para a residência, oportunidade em que foi abordado.**"

Por fim o policial Adriano diz que "que estava em patrulhamento a pé, junto com os Soldados Veron e Adonias, **quando visualizaram um indivíduo saindo de uma residência e caminhando ao encontro da guarnição.**" e complementa afirmando que "**chamou a atenção que ele saiu de residência próximo onde já ocorreu traficância, há anos. Ezequiel ficou assustado e tentou falar alto que eram policiais, aparentemente tentando alertar alguém.**"

Extraí-se dos excertos acima que foram apresentadas **três justificativas bastante divergentes** para a busca pessoal:

a) de acordo com o primeiro policial, o réu foi visto sair de uma residência e **entrar em um beco, sem nenhuma menção à tentativa de fuga;**

b) de acordo com o segundo policial, o réu estava saindo da residência e **tentou fugir para dentro ao receber ordem de abordagem;**

c) de acordo com o terceiro policial, o réu saiu da residência e **caminhou ao encontro dos policiais** após deixar a residência, sem nenhuma menção à tentativa de fuga. Ademais, **ele haveria ficado assustado e falado alto que eram policiais para tentar alertar alguém, o que não foi mencionado por nenhum dos outros agentes.**

O acusado Ezequiel, por sua vez, disse que foi abordado e revistado assim que saiu da casa em que estava, sem nenhum embasamento concreto

para tanto.

Assim, embora a conduta de fugir correndo ao avistar uma guarnição policial, **em tese**, autorize uma busca pessoal em via pública, **no caso dos autos, diante do conflito de versões e das inúmeras contradições e incoerências nos depoimentos policiais**, não há como considerar provada a existência dessa justificativa fática, de modo que se **deve reconhecer a ilicitude da revista realizada em Ezequiel e, por consequência, de todas as provas dela derivadas, inclusive a busca domiciliar posterior, o que conduz à absolvição dos acusados**

.

Cabe salientar, por fim, 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 de habeas corpus** para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir das buscas realizadas e, por conseguinte, **absolver** os réus, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a eles imposta no Processo n. 5025131-38.2021.8.21.0019.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0205387-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 831.416 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50209750720218210019 50251313820218210019 7992021100923

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOAO MARCOS PINTO (PRESO)
PACIENTE : EZEQUIEL ABATE FLORES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 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.