



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2391351 - SP (2023/0212406-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : L R DE O
ADVOGADO : KATIA ARTIOLI - SP165843
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS: 0,66G DE COCAÍNA, 10,5G DE MACONHA E 3,35G DE CRACK. BUSCA PESSOAL SEM JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. CRITÉRIO MERAMENTE SUBJETIVO NA ABORDAGEM. BUSCA DOMICILIAR INVÁLIDA. NULIDADE DAS PROVAS. RECURSO PROVIDO, SEGUINDO O PARECER MINISTERIAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto para reconhecer a nulidade de busca domiciliar e das provas obtidas, além de determinar o trancamento do procedimento de apuração de ato infracional.
2. A busca domiciliar foi realizada com base em denúncia anônima de indivíduo armado, sem fundadas razões ou autorização válida, resultando na apreensão de pequena quantidade de drogas.
3. O Tribunal de origem considerou legítima a busca domiciliar, entendendo que a autorização da avó do menor e a situação de flagrante delito justificavam a ação policial.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar realizada sem fundadas razões e com base em denúncia anônima é válida, e se as provas obtidas podem ser utilizadas para fundamentar a apuração de ato infracional.

III. Razões de decidir

5. A busca domiciliar sem fundadas razões e baseada apenas em denúncia anônima é considerada ilegal, conforme precedentes do STF e STJ.
6. A abordagem do agravante não foi amparada em fundadas suspeitas já que os policiais alegaram que promoveram a busca tendo em vista suposta denúncia anônima de um indivíduo

armado em um bar. O agravante não estava no bar, nem foi ele surpreendido praticando qualquer ato de traficância, muito menos foi apreendida arma em seu poder. Posteriormente, em busca domiciliar, supostamente franqueada pela avó, localizou-se ínfima quantidade de drogas.

7. A autorização para entrada no domicílio deve ser voluntária e devidamente comprovada, o que não ocorreu no caso em análise.

IV. Recurso provido para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca domiciliar ilícita e determinar o trancamento do procedimento de apuração de ato infracional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0212406-4

**AREsp 2.391.351 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15001448020228260598 1500144802022826059820735060920228260000
20220000812884 20735060920228260000

PAUTA: 26/11/2024

**JULGADO: 26/11/2024
SEGREGADO 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 : L R DE O
ADVOGADO : KATIA ARTIOLI - SP165843
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na
Legislação Extravagante - 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 dar provimento ao recurso
especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2391351 - SP (2023/0212406-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : L R DE O
ADVOGADO : KATIA ARTIOLI - SP165843
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS: 0,66G DE COCAÍNA, 10,5G DE MACONHA E 3,35G DE CRACK. BUSCA PESSOAL SEM JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. CRITÉRIO MERAMENTE SUBJETIVO NA ABORDAGEM. BUSCA DOMICILIAR INVÁLIDA. NULIDADE DAS PROVAS. RECURSO PROVIDO, SEGUINDO O PARECER MINISTERIAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto para reconhecer a nulidade de busca domiciliar e das provas obtidas, além de determinar o trancamento do procedimento de apuração de ato infracional.
2. A busca domiciliar foi realizada com base em denúncia anônima de indivíduo armado, sem fundadas razões ou autorização válida, resultando na apreensão de pequena quantidade de drogas.
3. O Tribunal de origem considerou legítima a busca domiciliar, entendendo que a autorização da avó do menor e a situação de flagrante delito justificavam a ação policial.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar realizada sem fundadas razões e com base em denúncia anônima é válida, e se as provas obtidas podem ser utilizadas para fundamentar a apuração de ato infracional.

III. Razões de decidir

5. A busca domiciliar sem fundadas razões e baseada apenas em denúncia anônima é considerada ilegal, conforme precedentes do STF e STJ.

6. A abordagem do agravante não foi amparada em fundadas suspeitas já que os policiais alegaram que promoveram a busca tendo em vista suposta denúncia anônima de um indivíduo armado em um bar. O agravante não estava no bar, nem foi ele surpreendido praticando qualquer ato de traficância, muito menos foi apreendida arma em seu poder. Posteriormente, em busca domiciliar, supostamente franqueada pela avó, localizou-se ínfima quantidade de drogas.

7. A autorização para entrada no domicílio deve ser voluntária e devidamente comprovada, o que não ocorreu no caso em análise.

IV. Recurso provido para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca domiciliar ilícita e determinar o trancamento do procedimento de apuração de ato infracional.

RELATÓRIO

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

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

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 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 suscita nulidade da busca pessoal e, posteriormente, domiciliar, por ausência de fundadas razões. Aduz, ainda, inexistir prova da traficância, em vista da ínfima quantidade de droga. Por fim, alega ser desproporcional a medida de internação aplicada.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta corte, conforme se verifica dos peremptórios termos do parecer ministerial, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Samantha Chantal Dobrowolski:

De pronto, cumpre ressaltar que, dada a peculiar circunstância da entrada dos policiais na residência do menor sem fundadas razões, é devido e necessário o reconhecimento da nulidade das provas obtidas com invasão de domicílio, com a consequente absolvição do réu.

No caso, colhe-se da representação do Ministério Público do Estado de São Paulo a seguinte narrativa sobre a dinâmica dos fatos:

"(...) por volta das 18h:30min do dia 19 de março de 2022, na Rua Joaquim Antônio Carrilho, n. 186, - Jd. América Macatuba/SP, tinha em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 03 eppendorfs contendo cocaína, com peso total de aproximadamente 0,66g, 09 porções de maconha, com peso total de aproximadamente 10,5g, e 01 porção crack com peso de aproximadamente 3,35g, conforme auto de constatação provisório de fls. 15/22; Segundo o apurado, em circunstâncias de tempo e lugar não conhecidas, indivíduos não identificados adulteraram as numerações do chassi e do motor, e retiraram a placa de uma motocicleta de cor prata, praticando, dessa forma, o crime previsto no art. 311 do Código Penal. Ato contínuo, mesmo ciente de sua origem espúria, o adolescente representado recebeu a motocicleta e a ocultou em sua residência, situada no endereço já indicado, para proveito próprio. Ocorre que, por volta das 18h:30min do dia 19 de março de 2022, aportou no Comando da Polícia Militar a informação de que um indivíduo estava no local dos fatos na posse de uma arma de fogo. Empreendida diligência para averiguação, o adolescente foi abordado defronte sua residência, quando, em revista pessoal, foi encontrado em

poder dele a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais). Instado, o adolescente confidenciou aos militares que havia drogas em sua residência e indicou onde estavam escondidas. Nesse contexto, foram encontrados 03 eppendorfs contendo cocaína sobre o telhado da garagem. Ato contínuo, e com a autorização da avó do adolescente, os policiais ingressaram no imóvel, logrando êxito em encontrar 09 porções de maconha sobre a cama do menor e 01 porção de crack dentro do guarda-roupas. Em prosseguimento à diligência, e com o auxílio do cachorro do canil, foram encontrados, também no quarto do adolescente, a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais) e 23 saquinhos plásticos tipo sacolé. No jardim da casa, próximo a garagem, foram encontrados 143 microtubos que aparentemente possuíam resquícios de cocaína. Por fim, no quintal da casa foi encontrada a motocicleta, que o adolescente declarou ter guardado para um amigo de nome Gabriel Teixeira. A natureza, quantidade, variedade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, bem como os apetrechos localizados no imóvel, comprovam a traficância e seu dolo, enquanto a natureza e as visíveis adulterações a natureza espúria da motocicleta" (e-fls. 53-54. grifou-se)

A tese de nulidade da busca domiciliar, aventada na apelação (e posteriormente no recurso especial inadmitido), foi rechaçada pelo Tribunal de origem, sob os seguintes fundamentos:

"(...) não há que se falar em ilicitude na busca domiciliar realizada, não havendo, bem por isso, contaminação dos demais elementos de prova derivados dessa diligência. A atuação dos policiais, na hipótese, não implica violação de domicílio. Observa-se dos autos que, na data dos fatos, os policiais receberam denúncia sobre um indivíduo portando arma em um bar, dirigiram-se até o local dos fatos e o encontraram fechado. Próximo ao local, contudo, visualizaram o representado, que possuía as mesmas características indicadas na denúncia e o abordaram. O adolescente negou que estivesse portando arma, mas informou que havia drogas no interior da residência. Após a autorização da avó do recorrente, os policiais localizaram drogas e dinheiro no imóvel, além de uma motocicleta com todos os sinais suprimidos. O jovem admitiu a traficância, bem como que guardava a motocicleta para um amigo. Assim, a entrada no imóvel não foi desarrazoada, mas baseada em indícios veementes da ocorrência infracional, o que foi confirmado pela apreensão dos entorpecentes e da motocicleta. A inviolabilidade do domicílio é excepcionada pela ocorrência de flagrante delito, o que dispensa, inclusive, o mandado. Registra-se que os tipos penais capitulados no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 180 do CP, na modalidade ocultar, são crimes permanentes, os quais têm sua consumação protraída no tempo, sendo cabível a prisão em flagrante em qualquer momento, enquanto perdurar a consumação dos delitos, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, o que torna legítima a conduta dos policiais que, no presente caso, confirmaram a fundada suspeita de flagrante delito com a apreensão das drogas e da motocicleta. (...) Além disso, ainda que a entrada dos policiais militares não tivesse sido franqueada pelo apelante ou por sua avó, foram encontrados entorpecentes e a motocicleta no local, o que substancia a existência de flagrante" (e-fls. 311-313, grifou-se)

Pois bem. De início, cabe frisar, por pertinente ao núcleo do caso, que o tráfico de drogas (assim como o crime de receptação), por ser permanente, de fato, protraí a sua consumação no tempo. Enquanto o agente portar a droga (ou o bem receptado), permanecerá em flagrante delito e, nessa condição, o ingresso em sua residência com a apreensão do objeto do crime não ofende a inviolabilidade do domicílio, eis que caracterizada a hipótese excepcional autorizada pela Constituição no inciso XI do artigo 5º (“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”).

A propósito, inclusive, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, esclareceu que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 05/11/2015).

Na hipótese dos autos, depreende-se que a busca domiciliar não foi precedida de fundadas razões que a justificavam. Como visto, os policiais receberam informação anônima dando conta de um indivíduo portando arma em um bar e dirigiram-se até o estabelecimento, que estava fechado. Próximo ao local, avistaram o réu, que possuía as características descritas na 'denúncia' recebida. Após abordagem inicial, na qual nada de ilícito foi encontrado, e, após suposta confissão do réu, resolveram realizar diligências na residência do menor, oportunidade em que a sua avó teria franqueado a entrada na casa, onde, realizada a busca, apreenderam os entorpecentes e a motocicleta.

Percebe-se, do quadro descrito, que a incursão no domicílio se deu apenas pelo fato de existir 'denúncia' anônima e de, supostamente, o menor ter confessado o armazenamento de drogas e a avó ter permitido a entrada dos policiais na residência.

Ora, pelo cenário narrado, desassociado de qualquer registro de confissão, não é factível imaginar que o agravante ou sua avó, cientes da existência de materiais ilícitos na residência, autorizassem, espontânea e voluntariamente, a entrada dos policiais no domicílio, sabendo que o menor poderia vir a responder por ato infracional equiparado a grave crime.

Para evitar maiores digressões sobre o tema, remete-se a excerto do lúcido voto condutor proferido nos autos do HC 598.051/SP, em 02/03/2021, pelo Ministro Rogério Schietti, em caso muito similar ao presentemente analisado, no intuito de se demonstrar a fragilidade da isolada prova oral policial para o fim de se comprovar a autorização do morador para a entrada dos agentes estatais na residência, bem como a imperiosa e urgente necessidade de nova abordagem pelos tribunais pátrios no controle judicial desse tipo de autorização, a fim de que se exija, ao menos, a assinatura, ou, em cenário ideal, a gravação audiovisual como prova de consentimento do morador. Confira-se: [...]

*Na espécie, resta caracterizada a conduta injustificada do Estado, nos moldes do voto acima transcrito. É que não se extrai dos autos que tenham sido feitas **quaisquer diligências prévias ou que houvesse desconfianças sólidas da existência do comércio de droga na residência revistada. Ao contrário: havia, reiterar-se, apenas uma 'denúncia' anônima inicial sobre homem armado em um bar, a qual não se confirmou, de maneira que, na hipótese, os agentes não tinham realmente fundadas razões para abordar o menor na***

rua, sem elementos concretos que o tornassem suspeito de ilícitos. E nada tendo encontrado com ele, menos argumentos ainda tinham para pedir o ingresso oficial na moradia, em que estava a avó (terceira pessoa não vinculada ao que deflagrou a ação estatal), inversamente ao que preconiza o entendimento citado, firmado no RE n.º 603.616/RO – STF.

Vale ressaltar, ainda, na espécie, que é inócua a discussão sobre se a entrada na casa foi autorizada ou não por morador, porquanto não se está a tratar de relação horizontal de poder entre o agente público armado e o cidadão comum. A este, que pode se sentir intimidado diante dos policiais armados intencionando ingressar em seu imóvel residencial, não restam muitas outras opções factíveis senão deixá-los entrar, sobretudo em bairros periféricos onde a atividade policial costuma prescindir de maior controle. Nem mesmo a mera fuga para o interior da moradia, dissociada de outros elementos probatórios, é apta para justificar a entrada forçada em residência, pois dela não se pode diretamente presumir a prática de crimes no interior da habitação. É preciso que estejam presentes elementos concretos mais robustos para fundamentadamente ser autorizada uma incursão desse tipo.

Já decidi, essa Corte Superior, que “as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude ‘suspeita’ ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não necessariamente o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (AgRg no HC n. 707.149/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022), bem como que **“a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, pois ausente, nessas situações, a justa causa para a medida”** (AgRg no AREsp n. 2.053.067/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022, grifou-se).

Nesse exato sentido, colacionam-se os seguintes precedentes:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. “Os policiais militares esclareceram sob o crivo do contraditório, em detalhes e demonstrando segurança, como se deu a diligência, relataram que visualizaram o indivíduo, que percebendo a presença dos policiais tentou fugir, entrando em uma casa, o que motivou a suspeita por parte da equipe de rota. Disse que o réu foi abordado e nada de ilícito foi encontrado com ele. Questionaram o réu se a residência era dele, para o que obteve resposta afirmativa, bem como questionou sobre a existência de substância ilícita no interior da casa e, novamente, obteve resposta afirmativa. Relatou que o réu indicou uma cômoda no quarto onde foi localizada a droga, maconha disposta em aproximadamente 200 (duzentas) porções prontas para comercialização. Em entrevista o réu contou que guardava a droga para terceira pessoa, que desconhecia o nome, não tendo maiores informações.” (Acórdão de origem, denegatório da ordem.) **2.** Consoante precedente desta Corte Superior, “As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem

evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021.) 3. Do contexto fático delineado no acórdão impugnado, não se verifica a existência de elementos concretos que estariam a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, não sendo suficiente, ao ingresso em domicílio, sem mandado judicial, a mera suspeita da prática de tráfico de drogas, por ter o réu, ao perceber a presença dos policiais, tentado fugir e entrando em uma casa. Patente a ilegalidade do ingresso dos policiais na residência do paciente. 4. Concessão da ordem de habeas corpus. Reconhecimento da nulidade das provas obtidas nas buscas ilícitas ocorridas na residência em que se encontrava o paciente. Absolvição (art. 386, II – CPP)" (HC 635.014/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, SEM DENÚNCIA E SEM DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO ESCRITO DO MORADOR. FUGA DE INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Precedentes desta Corte. 3. O avistamento de um indivíduo correndo para o interior de uma residência não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência"). Precedentes. 4. Aliás, em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (...) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. E apresentou as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo. e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio 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 dos agentes públicos que tenham realizado a diligência. 5. No caso concreto, embora o acórdão impugnado faça alusão à afirmação dos policiais responsáveis pela busca domiciliar de que o paciente teria autorizado a entrada na residência, evidencia que agiram sem mandado judicial e sem o amparo de denúncia ou de investigação prévias que os conduzissem a crer que naquele local havia tráfico de drogas. Suas suspeitas tiveram por base apenas o fato de que uma pessoa que estava na frente da casa correu para o seu interior assim que percebeu a aproximação da viatura policial. 6. Deve ser considerada inválida eventual autorização do morador da residência vistoriada, se essa autorização não foi concedida por escrito, na esteira da tese firmada no HC 598.051 (Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021), tanto mais quando a descrição dos procedimentos efetuada pelos policiais, em sede

inquisitorial, se revela inverossímil, ao afirmarem que, após baterem à porta da residência, quando finalmente abriu, o paciente teria consentido na busca. 7. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião, bem como as derivadas, devem ser consideradas ilícitas. 8. Habeas corpus não conhecida. Ordem concedida de ofício para reconhecer a nulidade da prova colhida na busca domiciliar, bem como das provas derivadas, absolvendo o paciente das imputações de tráfico de drogas e corrupção ativa” (HC 686.489/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUGA PARA INTERIOR DA RESIDÊNCIA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar pessoal executadas por autoridade policial sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, com base apenas em denúncia anônima (art. 240, § 2º- CPP), bem como a prova derivada da busca pessoal. 2. Tendo a busca pessoal ocorrido apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais (nervosismo ante a presença da autoridade policial e ingresso no interior do imóvel), sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva (ingresso no domicílio, sem ordem judicial), deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, bem como das provas dela derivadas, nos termos do art. 157, caput e § 1º, do CPP. 3. Habeas corpus concedido para declarar ilegal a apreensão da droga e, conseqüentemente, trancar a da ação penal n. 5014975-62.2021.8.24.0033 (art. 386, II - CPP), determinando a restituição da liberdade dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos” (HC 687.342/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021).

Dessa forma, na espécie, à míngua de diligências prévias e de qualquer outro elemento idôneo, para além da 'denúncia' anônima, que amparasse a desconfiança oficial de que ocorreria crime no interior da residência, somada à ausência de registro da confissão extrajudicial ou do consentimento dos moradores para que os policiais adentrassem na casa, restou constatada a patente ilegalidade na busca domiciliar realizada no caso, devendo ser declarada a ilicitude das provas com ela obtidas, com a conseqüente improcedência da representação, como requereu a defesa no apelo nobre.

No entanto, se esse não for o entendimento dessa d. Turma, é cabível o reconhecimento da atipicidade material da conduta, considerando o volume pouquíssimo expressivo de entorpecente encontrado – 03 eppendorfs contendo cocaína, com peso total de aproximadamente 0,66g, 09 porções de maconha, com peso total de aproximadamente 10,5g, e 01 porção crack com peso de aproximadamente 3,35g (cf. laudo de e-fl. 15-22). Dada sua insignificância, é desnecessária e desproporcional a intervenção do direito penal para sancionar a conduta imputada.

[...]

Como se extrai do quadro acima, no cenário mais conservador

apresentado, o critério objetivo para distinguir usuários de traficantes seria de 10g para a cocaína/crack e 25g para maconha. Já no mais liberal, seria de 15g para cocaína/crack e 100g para maconha. No caso em análise, a quantidade apreendida (4,01g de cocaína/crack e 10,5g de maconha) está aquém do aludido patamar mais restritivo sugerido pelo citado think tank, pelo que é legítimo entender que, à luz da proporcionalidade, inclusive, não há suporte para o reconhecimento do ato infracional no caso.

Desse modo, como deve ser concedida ordem de habeas corpus, de ofício, a fim de reconhecer a improcedência da representação no caso, por atipicidade material da conduta, considerando-se a inconstitucionalidade da criminalização da posse de pequena quantidade de entorpecente para consumo próprio, nos moldes da argumentação que vem de ser expendida, ou, subsidiariamente, deve ser efetivada a desclassificação para que seja imputado ato infracional análogo ao tipo previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Se, por outro lado, também não for esse o entendimento dessa d. Turma, persistindo a procedência da representação, é cabível o provimento do recurso, no caso, ante a ilegalidade da imposição da medida socioeducativa de internação.

Conforme previsto no art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independerá 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.

Quanto à realização de busca pessoal, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que se faz necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva.

É tema de profundos debates a definição acerca do que configure a "fundada suspeita". Esta Corte tem revigorado a força normativa do art. 244 do Código de Processo Penal, estabelecendo um diálogo entre o dispositivo e as garantias constitucionais dos acusados/investigados.

Seguindo uma linha cronológica, no julgamento do RHC 158.580/BA, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, foram forjados alguns critérios para balizar a legalidade da medida extrema, conforme listado abaixo:

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 (droga, por exemplo) 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 e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, 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 de posse de corpo de delito" 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, droga 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.

6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como "dura", "geral", "revista", "enquadro" ou "baculejo" -, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

No âmbito desta Corte Superior, foi-se firmando a orientação no sentido de que a busca pessoal exige a verificação de indícios objetivos, caracterizadores da fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que constituam corpo de delito, evidenciados, por exemplo, nas seguintes situações: **a)** em atitude suspeita, "portando tornozleira eletrônica" (AgRg no HC 769.891/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023); **b)** "em rua pouco iluminada, com uma sacola de papel nas mãos, constantemente olhando para os lados" (AgRg no HC 784.256/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023); **c)** indicada por múltiplas denúncias anônimas como traficante de drogas, quando localizada nas "proximidades da residência sobre a qual havia denúncias anteriores sobre a realização de mercancia ilícita" (AgRg no HC 792.411/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023); e **d)** o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local" (HC 742.815/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

Recentemente, no julgamento do HC n. 877.943, a Terceira Seção desta Corte definiu os contornos que permeiam a busca pessoal e reiterou o entendimento vigente de que a lei exige a presença de fundadas suspeitas acerca da posse de objeto que constitua corpo de delito e que deve haver uma suspeição razoavelmente amparada em situação concreta e objetiva que se diferencie da mera suspeita intuitiva.

Por oportuno, colaciono a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA.

1. 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".

2. 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: 2.1. "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" [...]. 2.2. "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".

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina*, ao tratar sobre a validade de buscas pessoais, assentou 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". Em 11/4/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal encampou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC n. 208.240/SP, de que "A busca pessoal, independente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física".

4. Não se desconsidera, por certo, que os agentes de segurança, em virtude da experiência adquirida durante anos no trabalho nas ruas, talvez possam ter uma certa "intuição" sobre algumas situações, da mesma forma que um magistrado com anos de carreira, em certos casos, eventualmente "sinta" quando algum réu ou testemunha está mentindo em um depoimento. Entretanto, do mesmo modo que o juiz não pode fundamentar uma decisão afirmando apenas ter "sentido" que o acusado ou testemunha mentiu em seu depoimento, também não se pode admitir que o policial adote medidas restritivas de direitos fundamentais com base somente na sua intuição ou impressão subjetiva.

5. Não é possível argumentar que uma busca (fato anterior) é válida porque o réu foi preso (fato posterior) e, ao mesmo tempo, dizer que a prisão (fato posterior) é válida porque a busca (fato anterior) encontrou drogas. Se havia fundada suspeita de posse de corpo de delito, a ação policial é legal, mesmo que o indivíduo seja inocente; se não havia, a ação é ilegal, ainda que o indivíduo seja culpado.

6. O cerne da controvérsia em debate é saber se a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche ou não o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

7. Não se ignora, naturalmente, que esta Corte vem rechaçando a validade de buscas domiciliares realizadas com base apenas no fato de o suspeito haver corrido para dentro de casa ao avistar uma guarnição policial. Também não se desconhece a recente decisão proferida sobre o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 169.788/SP. **É importante notar, porém, que, ao contrário do que noticiaram alguns veículos de informação, embora a ordem de habeas corpus não haja sido concedida pela**

Suprema Corte, não houve maioria no colegiado para estabelecer a tese de que a fuga do suspeito para o interior da residência ao avistar a polícia justifica, por si só, o ingresso domiciliar. Assim, por imperativo de coerência, é necessário esclarecer o motivo pelo qual essa atitude, embora não justifique uma busca domiciliar sem mandado, pode justificar uma busca pessoal em via pública. Para isso, é preciso invocar a noção de standards probatórios, os quais devem seguir uma tendência progressiva, de acordo com a gravidade da medida a ser adotada.

8. Enquanto a proteção contra buscas pessoais arbitrárias está no Código de Processo Penal (art. 244) e decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, em inciso próprio do art. 5º, como cláusula pétrea, além de a afronta a essa garantia ser criminalizada nos arts. 22 da Lei n. 13.869/2019 e 150 do Código Penal. É bem verdade que buscas pessoais são invasivas e que algumas delas eventualmente podem ser quase tão constrangedoras quanto buscas domiciliares; no entanto, não há como negar a diferença jurídica de tratamento entre as medidas.

9. O art. 5º, XI, da Constituição Federal exige, para o ingresso domiciliar sem mandado judicial - ressalvadas as hipóteses de "prestar socorro" ou "desastre" -, a existência de flagrante delito, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280, reputou necessário haver "fundadas razões" prévias quanto à existência de situação flagrancial no interior do imóvel. Assim, embora o STF não haja imposto um standard probatório de plena certeza, trata-se de uma exigência elevada quanto à provável existência de flagrante delito, diante da ressaltada dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental. E, ao contrário do que se dá na busca pessoal, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.

10. Já no que concerne às buscas pessoais, apesar de evidentemente não poderem ser realizadas sem critério legítimo, o que a lei exige é a presença de fundada suspeita da posse de objeto que constitua corpo de delito, isto é, uma suspeição razoavelmente amparada em algo sólido, concreto e objetivo, que se diferencie da mera suspeita intuitiva e subjetiva.

11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade.

12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição

policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo - não meramente subjetivo ou intuitivo -, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).

13. Ademais, também não se trata de mera "suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir" ou classificação subjetiva de "certa reação ou expressão corporal como nervosa", o que, segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina*, é insuficiente para uma busca pessoal. Fugir correndo é mais do que uma mera reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita. Essas reações corporais, isoladamente, são assaz frágeis para embasar de maneira sólida uma suspeição; a fuga, porém, se distingue por representar atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural.

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.

16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas 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.

17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP.

18. Ordem denegada.

De igual modo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. PROVA ILÍCITA. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IDÔNEA DO CONSENTIMENTO E INEXISTÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO. PROVA ILÍCITA. DESENTRANHAMENTO. ABSOLVIÇÃO DOS AGRAVANTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A prova produzida nos autos decorreu de busca e apreensão de substâncias entorpecentes na posse dos agravantes. A busca pessoal se deu porque os agravantes estavam "meio assustados" e "meio tensos" com a aproximação policial. A busca domiciliar se deu porque foi encontrada substância com o dono da residência.

2. A busca pessoal, enquanto mitigadora do direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, inc. X, da CF) não pode ser realizada de forma irrestrita. De acordo com o art. 244 do CPP, é necessária existência de fundada suspeita para que se possa realizar essa medida. O termo fundada suspeita é impreciso, razão pela qual, por meio de interpretação sintática e sistemática, atribui-se a ele o seguinte sentido: há "fundada suspeita" quando terceiro, dotado de mínima prudência, diante do quadro fático existente no momento da realização da busca, puder supor, com alta probabilidade, que a pessoa alvo da busca esteja na posse de arma ou objetos que componham o conjunto probatório de um delito específico.

3. No caso, a simples percepção subjetiva do policial de que os agravantes estava "meio tensos" e "meio assustado" não possibilita que se supunha que estavam na posse de objeto que compõe o conjunto probatório de delito específico. Ademais, o sentimento de tensão e o de medo são percepções subjetivas, não sendo possível que terceiro, com mínima prudência, seja capaz de apreendê-los. Portanto, a busca pessoal foi realizada sem a exigida fundada suspeita e a prova que se produziu com ela é ilícita.

4. A busca domiciliar, enquanto atentatória à garantia da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. XI, da CF) somente pode ser realizada, sem autorização judicial, em duas situações: (a) ocorrência de flagrante delito e (b) consentimento do domiciliado. A primeira hipótese, desde o julgamento do RE 603.616/RO pelo STF, exige a presença de fundadas razões de que, no interior da residência, está ocorrendo um crime. A segunda hipótese, desde o julgamento do HC n. 598.051, pela 6ª Turma do STJ, exige a comprovação idônea do consentimento, por meio de relatório circunstanciado e registro em áudio e vídeo, bem como que seja um consentimento manifestado de forma livre.

5. No caso, os policiais ingressaram no domicílio única e exclusivamente porque tinham apreendido substâncias entorpecentes com dois agravantes na frente do local, o que não é circunstância fática que permita a um terceiro observador supor que, no interior da residência, está acontecendo um crime. Ademais, somente a palavra de um policial militar é que embasou a existência de consentimento, razão pela qual não foi devidamente comprovado, e esse consentimento foi manifestado no momento em que o domiciliado já

havia sido preso em flagrante, retirando a sua voluntariedade.

Portanto, a busca domiciliar também foi ilegal e a prova produzida a partir dela foi ilícita.

6. Desentranhadas as provas ilícitas dos autos, não existem provas da existência do fato e da autoria do crime, sendo de rigor a absolvição dos agravantes.

7. Agravo regimental provido.

(AgRg no HC n. 758.956/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

Nesse sentido, a abordagem do agravante não foi amparada em fundadas suspeitas já que os policiais alegaram que promoveram a busca tendo em vista suposta denúncia anônima de um indivíduo armado em um bar. O agravante não estava no bar, nem foi ele surpreendido praticando qualquer ato de traficância, muito menos foi apreendida arma em seu poder. Posteriormente, em busca domiciliar, supostamente franqueada pela avó, localizou-se ínfima quantidade de drogas.

Assim, não restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar a busca pessoal, devendo ser mantida a decisão que reconheceu a ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca domiciliar ilícita e determinar o trancamento do procedimento de apuração de ato infracional.

É o voto.