



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 891871 - SP (2024/0049753-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - DEFENSOR PÚBLICO - SP271727
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERT MOREIRA DA CRUZ DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ABORDAGEM PESSOAL REALIZADA EM RAZÃO DE O ACUSADO TER FICADO ESTÁTICO AO VISUALIZAR A VIATURA POLICIAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA. ILICITUDE DAS PROVAS E AS DELAS DECORRENTES, INCLUSIVE AS OBTIDAS NA BUSCA DOMICILIAR. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE.

1. A revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, na forma do § 2º do art. 240 e do art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

2. Conforme decidido por esta Corte, no julgamento do RHC n. 158.580/BA, "c) 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." (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022.)

3. Considerando as circunstâncias delineadas pelas instâncias de

origem, verifica-se que não houve a demonstração de fundada suspeita apta a justificar a abordagem pessoal, a qual foi realizada apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes, tendo em vista que o paciente ficou estático ao avistar a viatura policial, verificando-se, portanto, a ocorrência de manifesta ilegalidade.

4. Como a busca pessoal foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão domiciliar, nos termos do art. 157, *caput*, § 1º, do CPP.

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante buscas pessoal e domiciliar ilegal, bem como de todas as provas delas decorrentes, para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente.

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 891871 - SP (2024/0049753-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - DEFENSOR PÚBLICO - SP271727
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERT MOREIRA DA CRUZ DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ABORDAGEM PESSOAL REALIZADA EM RAZÃO DE O ACUSADO TER FICADO ESTÁTICO AO VISUALIZAR A VIATURA POLICIAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA. ILICITUDE DAS PROVAS E AS DELAS DECORRENTES, INCLUSIVE AS OBTIDAS NA BUSCA DOMICILIAR. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE.

1. A revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, na forma do § 2º do art. 240 e do art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

2. Conforme decidido por esta Corte, no julgamento do RHC n. 158.580/BA, "c) 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." (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022.)

3. Considerando as circunstâncias delineadas pelas instâncias de

origem, verifica-se que não houve a demonstração de fundada suspeita apta a justificar a abordagem pessoal, a qual foi realizada apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes, tendo em vista que o paciente ficou estático ao avistar a viatura policial, verificando-se, portanto, a ocorrência de manifesta ilegalidade.

4. Como a busca pessoal foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão domiciliar, nos termos do art. 157, *caput*, § 1º, do CPP.

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante buscas pessoal e domiciliar ilegal, bem como de todas as provas delas decorrentes, para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERT MOREIRA DA CRUZ DA SILVA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, cuja ementa teve o seguinte teor (fls. 45-47):

Tráfico. Art. 33, *caput*, Lei nº 11.343/06. Preliminar Nulidade ante a ocorrência de invasão de domicílio Inviável - Não se está diante de hipótese de invasão de residência pelos policiais, primeiramente pois é certo que o réu estava em situação de flagrante permanente, restando detido em poder de drogas, observado que, nos crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial de busca domiciliar, nos exatos termos do disposto nos artigos 5º, inciso XI, da Constituição Federal e artigo 150, §3º, do Código Penal, não havendo lugar, portanto, para se cogitar a eiva arguida. Observa-se que os policiais agiram amparados pela presença de indícios seguros de prática criminosa, sendo claro que a omissão dos agentes, poderia levar a eventual responsabilização nas esferas administrativa e criminal. Ademais, não restou comprovado que o réu ou qualquer outra pessoa residia no local, não se tratando, assim, de domicílio. Lícitas, pois, as provas oriundas de diligências bem-sucedidas, perpetrada em observância à legislação pátria pertinente. Nestes casos, não se pode defender que o direito à inviolabilidade do domicílio e intimidade é de caráter absoluto, pois tal entendimento daria azo ao aumento da criminalidade e possibilitaria a prática e continuidade de delitos sem possibilidade de investigação, colocando em risco toda comunidade, apenas para favorecer direito individual. No mérito: Conjunto probatório robusto para lastrear o decreto condenatório. Testemunho dos agentes policiais harmônico e coerente. Não há indícios de que os agentes tenham sido mendazes ou tivessem interesse em prejudicar o acusado. Réu que confessou a prática delitiva. Defesa que não logrou produzir qualquer contra prova suficiente para afastá-lo da condenação. Prova da finalidade de entrega a terceiros, advinda da forma de embalagem e da quantidade e diversidade de droga apreendida. Mantida a condenação. Pena bem estipulada e, assim, mantida. Diminuição da pena conforme o disposto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Incabível - Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no dispositivo legal, o que não se verifica no caso dos autos. Substituição da pena imposta por penas restritivas de direitos Inviável- Pena final superior a quatro anos. Regime inicial adequado e que se mostra compatível com a reprovabilidade do

crime e a personalidade do autor. Recurso improvido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que foi improvido.

Sustenta a impetrante, em síntese, que houve "nulidade absoluta quanto a revista/busca pessoal com base em "atitude suspeita"" (fl. 4), bem como a "nulidade absoluta do flagrante em razão da inviolabilidade de domicílio" (fl. 7).

Aduz que, caso as nulidades não sejam acatadas, o paciente faria jus ao benefício do tráfico privilegiado, haja vista que foram encontradas drogas que não pertenciam ao paciente.

Alega ainda que o regime inicial imposto deveria ser diferente do fechado, já que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente, podendo a pena privativa de liberdade ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, liminarmente, a determinação da soltura do paciente e, no mérito, o reconhecimento das questões suscitadas.

O pedido liminar foi indeferido, as informações foram prestadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso dele se conheça, pela denegação da ordem.

Na origem, a Apelação n. 1500348-82.2023.8.26.0536/SP teve o trânsito em julgado em 11/3/2024 e baixa definitiva na mesma data.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a defesa alega, em síntese, nulidade das provas em razão da ilegalidade da busca pessoal e domiciliar.

Quanto à busca pessoal e domiciliar, o acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 48-54):

[...]. Consta da inicial acusatória que, no dia 21 de janeiro de 2023, por volta das 22h10min, na Rua São Paulo, próximo ao nº 143, Sítio Conceiçãozinha, na Comarca de Guarujá, ROBERT MOREIRA DA CRUZ DA SILVA guardava, transportava e trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 122 (cento e vinte e dois) microtubos plásticos, tipo eppendorf, contendo cocaína, pesando aproximadamente 160g; 333 (trezentas

e trinta e três) pedras de crack, pesando aproximadamente 120g; e 31 (trinta e uma) porções de maconha, com peso aproximado de 100g, drogas que determinam dependência física e psíquica, fazendo-o, porém, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Relata a denúncia que, no dia dos fatos, policiais militares estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, ocasião em que avistaram ROBERT, o qual, ao visualizar os agentes públicos, portou-se de maneira estranha, permanecendo estático, razão pela qual foi abordado.

Submetido a revista pessoal, na região da cintura de ROBERT os policiais localizaram uma sacola contendo diversas porções de cocaína, maconha e pedras de crack, além da quantia de R\$ 61,00 (sessenta e um reais) em dinheiro e 1 (um) rádio comunicador. Na sequência, ROBERT afirmou aos policiais que guardava mais drogas no interior de um barraco que indicou, onde os policiais compareceram e localizaram diversas outras porções de cocaína, maconha e pedras de crack, assim como mais um rádio comunicador e duas bases de seu carregador. No total, foram apreendidas com o indiciado e no barraco por ele indicado 122 (cento e vinte e duas) porções de cocaína, 333 (trezentas e trinta e três) pedras de crack e 31 (trinta e uma) porções de maconha. Em razão desses fatos, ROBERT foi preso em flagrante delito.

Primeiramente, observa-se que a prejudicial alegada pela defesa não se faz presente no caso dos autos.

Senão vejamos.

Não se observa neste presente caso a ocorrência de violação aos princípios constitucionais. Pelo contrário, os atos processuais foram devidamente realizados, não existindo vícios capazes de gerar a nulidade alegada.

A busca realizada na presente investigação não está maculada de qualquer vício.

Verifica-se que na data dos fatos os agentes policiais em patrulhamento em local conhecido por ser ponto de venda de drogas, avistaram o réu em conduta suspeita, razão pela qual foi devidamente abordado e, em revista pessoal, apreendida em seu poder sacola contendo drogas e uma chave, a qual revelou-se de um cômodo existente nas proximidades onde foram localizadas mais drogas.

Ao ser questionado pelos policiais confessou a traficância.

Sendo assim, nota-se que os policiais no exercício da função notaram conduta indicadora de prática delitiva e, após diligência se depararam com a prática criminosa do tráfico, apreendendo os objetos ilícitos e encaminhando o réu à Delegacia, vez que, aos mesmos, na qualidade de agentes públicos, incide o dever de assim proceder, a fim de se evitar a ocorrência de crime.

Como se verá adiante, tais depoimentos não devem ser desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa ao recorrente. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

[...]

Conclui-se, portanto, que os policiais tomaram as medidas dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, não sendo razoável que os agentes da lei não efetuassem as devidas apurações e vistoriassem o local referente à chave encontrada com o réu.

Ademais, não se está diante de hipótese de invasão de residência pelos policiais, posto que o réu estava em situação de flagrante, restando detido em poder de narcóticos, observado que, nos crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial de busca domiciliar, nos exatos termos do disposto nos artigos 5º, inciso XI, da Constituição Federal e artigo 150, §3º, do Código Penal, não havendo lugar, portanto, para se cogitar a eiva arguida, na esteira de entendimento jurisprudencial, no sentido de que:

[...]

Ademais, a efetiva localização dos entorpecentes no imóvel configura o estado de

flagrância, o qual autoriza a prisão do responsável pelo mesmo, a instauração do inquérito policial, bem como a justa causa para a ação penal. Nesse sentido já decidiram os Tribunais superiores:

[...]

Arrematando-se, é certo que nenhum direito fundamental é absoluto, tal entendimento daria azo ao aumento da criminalidade e possibilitaria a prática e continuidade de delitos sem possibilidade de investigação, colocando em risco toda comunidade, apenas para favorecer direito individual, devendo ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade, merecendo preponderar a garantia da segurança pública.

Não obstante, nota-se que sequer seria possível afirmar que se trata de violação de domicílio, pois não restou comprovado que o local dos fatos se tratava de imóvel habitado, referindo-se os policiais ao mesmo como “barraco desabitado” (fls.14/15) e, em juízo simplesmente como “cômodo”, sendo que o próprio acusado em juízo disse que não era proprietário do imóvel e nem frequentava o mesmo. Desse modo, o imóvel sequer apresentaria amparo na proteção constituição ao domicílio. Destarte, não há qualquer nulidade a ser declarada no presente processo. [...].

Na sentença, constou que (fls. 37-39):

[...]. A questão preliminar suscitada pela d. Defesa não procede.

Não há se falar em violação de domicílio, pois havia motivos para que os policiais agissem, ante a existência de fortes evidências no sentido da existência de drogas no imóvel local dos fatos.

Ademais, tratando-se de tráfico ilícito de entorpecente, crime permanente, em que a consumação se protraí no tempo, o estado flagrancial dispensava mandado judicial ou permissão do morador para ingresso da polícia em seu domicílio.

No caso dos autos, os policiais militares não ingressaram no imóvel de forma aleatória. Dirigiram-se ao local após terem apreendido drogas em poder do acusado e localizado em poder dele a chave que abria o cômodo, tendo o réu informado a respeito do armazenamento de outras porções de entorpecentes naquele local.

Como se vê, as circunstâncias que antecederam a entrada dos agentes no domicílio do acusado evidenciam as fundadas razões que justificaram a diligência e culminaram com a apreensão de grande quantidade de drogas.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616, aprovou, em repercussão geral, a tese segundo a qual a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, é lícita quando amparada em fundadas razões devidamente justificadas que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

Em semelhante sentido decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: [...].

Ao que se tem, decidiu-se, no acórdão recorrido, que houve fundada suspeita para justificar a abordagem policial, pois o agente encontrava-se em ponto conhecido de vendas de drogas e, ao avistar os policiais, ficou estático, o que incitou a suspeita dos policiais, tendo sido encontrada em sua cintura "uma sacola contendo diversas porções de cocaína, maconha e pedras de crack".

Com efeito, a revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, na forma do § 2º do art. 240 e do art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, conforme decidido por esta Corte, no julgamento do RHC n. 158.580/BA, "c) 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." (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2022).

In casu, não houve fundada suspeita apta a validar a busca pessoal, porquanto ficar estático ao visualizar uma viatura policial, por si só, não se configura uma atitude suspeita. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA PESSOAL E EM VEÍCULO. NERVOSISMO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. VIOLAÇÃO FEDERAL. ILICITUDE DAS PROVAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada observou a jurisprudência desta Corte. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA, a Sexta Turma propôs critérios para exame da legalidade de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões, no que interessa: a) exige-se 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 [...]; c) 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 [...].

2. No caso, a ilegalidade nas buscas pessoal e veicular foi reconhecida devido a alegações genéricas de nervosismo dos ocupantes do veículo ao avistarem a viatura policial e tentarem evitá-la. Não houve descrição da perturbação ou de qualquer tentativa de despistar os policiais (como aumentar a velocidade, trocar de pista, entrar na contramão, acessar vias secundárias, entre outros). Os registros dos autos mostram que, após a sirene da guarnição ser acionada, o motorista parou o veículo, todos os ocupantes saíram e foram revistados. Os detalhes mencionados não indicam evidências de posse de itens proibidos e não havia investigação em curso naquele momento, tampouco ocorreu relato de fuga.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.463.975/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (45 G DE COCAÍNA). PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL INDEVIDA. AUSÊNCIA DE

JUSTA CAUSA. SUBJETIVISMO POLICIAL. DESDOBRAMENTOS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL INSTAURADA EM RAZÃO DAS PROVAS OBTIDAS NOS ATOS CONSIDERADOS ILEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

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

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

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

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

5. Evidenciada a manifesta ilegalidade no acórdão ora hostilizado, devem ser anuladas todas as provas obtidas mediante busca pessoal indevida e as suas derivações, especialmente a apreensão das drogas, tanto no bolso do agravado quanto no interior de sua residência.

Por consequência, impõe-se a manutenção da absolvição, por ausência de provas da materialidade delitiva.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 841.786/AP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESISTÊNCIA. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], 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" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

2. No caso em tela, a abordagem foi realizada durante patrulhamento de rotina, quando os policiais avistaram o agente em via pública e procederam à busca pessoal, alegando, como base para a atuação, o fato de ser ele conhecido entre os policiais e a suposta atitude suspeita, por ter ele tentado empreender fuga, o que, conforme decidido no Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, não é suficiente para justificar a ação policial, porquanto ausentes fundamentos concretos que o agente estaria em "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito".

3. Quanto à nulidade por violação domiciliar, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de 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".

4. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

5. Na hipótese, há flagrante ilegalidade, porquanto a diligência apoiou-se na tentativa de fuga no momento da abordagem e em suposta apreensão de drogas durante a busca pessoal, circunstâncias essas que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para o ingresso na residência onde foram localizados 14g (quatorze gramas) de crack; 28g (vinte e oito gramas) de cocaína e 52g (cinquenta e dois gramas) de maconha.

6. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a apreensão de drogas em posse de indivíduo não justifica a entrada em seu domicílio sem a devida expedição de prévio mandado judicial.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 825.666/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.)

Como a busca pessoal foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão domiciliar, nos termos do art. 157, *caput*, § 1º, do CPP.

Além disso, inexistem elementos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas no interior da residência, tais como monitoramento ou campanhas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, não sendo suficiente o fato de a paciente ter sido preso em via pública, por si só, não valida a busca domiciliar, bem como, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, é inverossímil a suposta confissão do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos

policiais. A esse respeito:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM HABEAS CORPUS LIMINARMENTE CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS CIRCUNSTANCIADO (850 G DE MACONHA). NULIDADE. PROVAS DECORRENTES DE INCURSÃO POLICIAL EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES E COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. ACÓRDÃO CASSADO, SENTENÇA RESTABELECIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão hostilizada que, cassando o acórdão da apelação, restabeleceu a sentença condenatória, a qual reconheceu como nulas as provas decorrentes da busca domiciliar realizada na casa do agravado.

2. Isso porque a anterior busca pessoal no paciente, na porta da residência, com várias porções de maconha para venda, por si só, não valida a busca domiciliar. Precedente.

3. Ademais, também não foi comprovado consentimento do morador para incursão domiciliar.

4. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no HC n. 872.056/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 14/6/2024.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROBATÓRIA. BUSCA DOMICILIAR INVÁLIDA. CIRCUNSTÂNCIA EMBASADA EM APREENSÃO DE DROGAS EM VIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. RECONHECIDA A MANIFESTA ILEGALIDADE DE OFÍCIO. MANTIDA A VALIDADE DO MATERIAL APREENDIDO EM VIA PÚBLICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS NA FORMA DO ART. 580 DO CPP. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Para que se proceda à revisão do julgado, de forma a se entender que os fatos da causa conduzem à conclusão de ilegal invasão de domicílio por desvio de finalidade e/ou pesca probatória, verifico que se faz necessária a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, providência inviável no âmbito do writ.

2. Atentando-se ao exame do mérito pelo Tribunal, bem assim dos trechos da denúncia transcritos, faz-se presente situação de flagrante ilegalidade a atrair a análise da questão, de ofício.

3. Consoante julgamento do RE 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

4. Em recentes julgados da Sexta Turma desta Corte Superior, tem-se entendido que a apreensão de algumas porções de drogas com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas na residência dele. Assim, ausentes evidências da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida mediante sua violação.

5. Recurso em habeas corpus provido para, de ofício, reconhecer a ilegalidade da busca domiciliar e do acervo probatório decorrente, mantendo-se a validade quanto ao material apreendido em via pública, com extensão dos efeitos à corrê. (RHC n. 192.718/PA, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 14/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 603.616/RO, em repercussão geral,

decidiu que o ingresso em domicílio sem mandado judicial, tanto durante o dia quanto no período noturno, seria legítimo somente se baseado em fundadas razões, devidamente amparadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem situação de flagrante no interior da residência.

2. No caso, o ingresso forçado na residência do Réu está apoiado apenas na apreensão prévia de entorpecentes durante busca pessoal e na suposta confissão do Acusado no sentido de que armazenava drogas em residência. Apenas essas circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso no domicílio.

3. "[A] Sexta Turma tem sedimentado entendimento, no sentido de que é inverossímil a suposta confissão informal (livre e voluntária) do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos policiais (por parte do acusado ou de outro morador da residência), ante a ausência de comprovação do consentimento dos moradores, como ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 742.270/GO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 24/10/2022)" (AgRg no HC n. 768.471/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2023, DJe 31/03/2023).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 785.169/GO, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024.)

Desse modo, deve ser reconhecida a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal e domiciliar ilegal na residência do acusado, bem como as provas delas decorrentes, absolvendo o paciente das imputações trazidas na ação penal de origem. Prejudicadas as questões referentes à dosimetria da pena e ao regime inicial.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para absolver ROBERT MOREIRA DA CRUZ DA SILVA, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, dos delitos imputados na Ação Penal n. 1500348-82.2023.8.26.0536/SP.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0049753-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 891.871 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003488220238260536 20215212023

EM MESA

JULGADO: 20/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - DEFENSOR PÚBLICO - SP271727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERT MOREIRA DA CRUZ DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542245155102=411932@ 2024/0049753-0 - HC 891871