



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 788084 - AL (2022/0381422-8)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ELIELSON BISPO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE AMPARADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS. ILEGALIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em "atitude suspeita".

2. No caso, a busca pessoal realizada ocorreu de modo irregular, pois não havia fundada suspeita de prática delituosa, uma vez que os policiais militares "relataram, de modo unísono, que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento, momento em que avistaram o apelante em atitude suspeita, motivo pelo qual fizeram a revista pessoal e encontraram uma quantidade de entorpecente e uma arma de fogo."

3. Se não for amparada pela legislação a revista pessoal, que 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, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

4. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando-lhe a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

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.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de setembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 788084 - AL (2022/0381422-8)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ELIELSON BISPO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE AMPARADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS. ILEGALIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em "atitude suspeita".

2. No caso, a busca pessoal realizada ocorreu de modo irregular, pois não havia fundada suspeita de prática delituosa, uma vez que os policiais militares "relataram, de modo uníssono, que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento, momento em que avistaram o apelante em atitude suspeita, motivo pelo qual fizeram a revista pessoal e encontraram uma quantidade de entorpecente e uma arma de fogo."

3. Se não for amparada pela legislação a revista pessoal, que 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, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

4. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando-lhe a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 53):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE ILICITUDE DAS PROVAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA BUSCA PESSOAL E INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. CONJUNTURA DOS FATOS INDICAM QUE HAVIAM FUNDADAS RAZÕES PARA OS POLICIAIS SE DIRIGIREM AO AGENTE COM VISTAS A AFERIR A OCORRÊNCIA DO POSSÍVEL ILÍCITO. CRIME PERMANENTE. CONSENTIMENTO DA MORADOR COMPROVADO. PRECEDENTES DO STJ. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. LEGALIDADE DA MEDIDA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. NÃO VERIFICAÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. ELEMENTOS INFORMATIVOS EM SINTONIA COM AS PROVAS COLHIDAS NA ETAPA JUDICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE MUDANÇA DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 719 DO STF. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, IV, ambos da Lei n. 11.343/2006, a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 dias-multa.

No presente *writ*, a defesa alega constrangimento ilegal, em decorrência da abordagem policial, a qual seria indevida, pois não foram apresentadas fundadas razões para a revista pessoal realizada, em violação do art. 240 do CPP.

Sustenta que "a mera afirmação feita pelos policiais militares de que o paciente apresentava "atitude suspeita", sem que tivesse havido a indicação de circunstâncias concretas capazes de revelar de que maneira a atitude do paciente se mostrava, de fato, suspeita, não constitui causa suficiente para justificar a realização da busca pessoal." (fl. 6.)

Requer, assim, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade da sentença condenatória, absolvendo-se o ora paciente, na forma do art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Não houve pedido liminar. Informações prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

No que se refere à ilegalidade da busca pessoal, extrai-se do voto condutor do

acórdão impugnado (fls. 55-56):

08. De início, observa-se que a defesa do apelante pugnou pela declaração de nulidade de todas as provas colhidas, sob o argumento de que não havia fundada suspeita para a busca pessoal e que houve ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio.

09. No caso dos autos, os Policiais Militares (Matheus Lohys Silva Teixeira e Ricardo Lourenço dos Santos), que prenderam o recorrente em flagrante, na fase inquisitorial (fl. 65 e 69) e em juízo (mídia de fl. 172), relataram, de modo uníssono, que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento, momento em que avistaram o apelante em atitude suspeita, motivo pelo qual fizeram a revista pessoal e encontraram uma quantidade de entorpecente e uma arma de fogo.

10. Ademais, os agentes de segurança pública aduziram que o apelante estava próximo a casa dele e informou que havia mais droga na residência, de forma que se deslocaram até o local e encontraram mais droga e uma balança. Vale mencionar que a testemunha Matheus Lohys afirmou que a droga e a balança foram encontradas abaixo do botijão.

11. Em seu interrogatório judicial (mídia de fl. 172), o apelante Elielson Bispo dos Santos afirmou que não foi abordado na rua, já que estava em casa e a polícia invadiu a residência. Além disso, alegou que não foi encontrado droga e arma no seu imóvel, bem como que foi agredido pelos policiais. Por fim, aduziu que teria indicado um local onde um indivíduo vendia droga e tinha arma de fogo, motivo pelo qual os policiais teriam invadido também esta residência.

12. Quanto a busca pessoal, importa destacar que, segundo o art. 244 do Código de Processo Penal, independe de expedição de mandado, quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, tendo sido este o quadro fático deste caso.

13. Vale mencionar que o apelante confirmou que estava usando tornozeleira eletrônica no momento dos fatos. Entretanto, após diligência – solicitada pela defesa do apelante – durante a instrução processual, verificou-se que a tornozeleira estava desligada desde meses anteriores ao fato analisado nos autos.

14. Além disso, observa-se que o apelante sequer poderia transitar livremente às 23 h 30 min, já que dentre as condições fixadas para o regime em que cumpria pena (processo de execução nº 0729197-95.2018.8.02.0001) estavam: “1ª) permanecer em sua própria residência durante o repouso noturno e nos dias de domingo e feriados; 2ª) sair para o trabalho a partir das 5 hs e retornar até às 20 hs, mediante autorização judicial; [...] 9ª) Fiscalização mediante monitoramento eletrônico, condicionado ao comparecimento mensal ao CMEP para manutenção do equipamento”.

15. Assim, reputo que a atuação dos policiais não se encontrou eivada de ilicitude, pois, como o tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido são crimes de natureza permanente, a conjuntura dos fatos indicam que haviam fundadas razões para os policiais se dirigirem ao agente com vistas a aferir a ocorrência do possível ilícito supracitado, o que, inclusive, foi confirmado, já que foram encontradas drogas, arma de fogo e munições (fl. 66).

16. Ante um cenário como este, afigurava-se desnecessária a expedição de um Mandado de Busca e Apreensão ou Mandado de Prisão, porquanto, consoante ressaltado acima, a natureza jurídica dos crimes em questão e as circunstâncias fáticas descritas alhures justificaram a ação policial, não havendo o que se falar em provas obtidas por meio ilícito.

No caso dos autos, extrai-se que os policiais militares "relataram, de modo uníssono, que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento, momento em que avistaram o apelante em atitude suspeita, motivo pelo qual fizeram a revista pessoal e encontraram

uma quantidade de entorpecente e uma arma de fogo." (fl. 55.)

Infere-se, do depoimento do policial militar Ricardo Lourenço dos Santos, que, "quando na data de hoje (20.10.2020) em patrulhamento de ratinha, avistaram um individuo em atitude suspeita; Que ao realizarem uma busca pessoal, foi encontrado com o acusado um revólver calibre .22, com sete munições do mesmo calibre, e diversas pedras de crack; Que o conduzido informou que possuía outra quantidade de droga, mas que seria para o seu consumo; Que se dirigiram até a residência do mesmo, encontrando urna balança de precisão e uma quantidade de maconha na cozinha em baixo do botijão de gás." (fl. 19.)

Desse modo, verifica-se que a busca pessoal se deu em decorrência da suposta atitude suspeita do paciente. No entanto, observa-se que estão ausentes dados concretos que indicassem a presença de fundadas razões aptas a configurar justa causa.

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em "atitude suspeita".

A Sexta Turma, ao julgar o Recurso em *Habeas Corpus* n. 158.580/BA, de relatoria do Ministro Rogério Schietti, entendeu que "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" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Se não for amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, como foi no caso em análise, 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, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

O que veio depois, em termos de suposta permissão, deixa de ter relevância

penal, porque não constatado, no caso, flagrante delito a que se refere a Constituição, que precisa ter eficácia, sob pena de tornar-se letra morta ou um pedaço de papel (Konrad Hesse). A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO AO ART. 240, § 2.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consoante a jurisprudência desta Corte, e, nos termos do art. 240, § 2.º, do Código de Processo Penal, a busca pessoal não necessita de prévia autorização judicial quando houver fundadas suspeitas de possível delito, o que não se verificou, em princípio, no caso concreto.*

2. *No caso, a busca pessoal realizada pelos policiais não está fundada em elementos indiciários suficientes do cometimento de delitos, ainda que permanentes, que justifiquem a abordagem em tela.*

3. *Quanto à busca domiciliar, esta Corte Superior possui firme compreensão no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de drogas na posse do Agente, em via pública, não justifica, por si só, o ingresso domiciliar sem mandado judicial.*

4. *Nos termos da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, "[a]s regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e de arma de fogo e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu." (HC n. 566.532/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ acórdão Ministro Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 7/6/2021.)*

5. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 166.508/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO 568 DA SÚMULA DESTA CORTE. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte em entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula.*

2. *Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida (HC n. 680.214/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe de 5/11/2021). (AgRg no AgRg no HC n. 706.522/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 25/2/2022)*

3. *Assim, devem ser reconhecidas como ilícitas as evidências recolhidas na busca e apreensão pessoal, bem como na busca domiciliar, pois derivada da busca pessoal ilegal, provas essas que, pelo que se depreende da leitura dos autos, constituem o único indício de materialidade do crime imputado.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 781.451/AM, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.)*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL REALIZADA EM PERTENCE DO RÉU POR AGENTES PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGAL A BUSCA PESSOAL SEM JUSTA CAUSA. NÃO JUSTIFICA A ABORDAGEM O FATO DE O PACIENTE ESTAR ASSUSTADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Considera-se ilícita a revista pessoal executada por agentes de segurança, sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal, não podendo ser utilizada a droga apreendida para materializar o delito.

2. Habeas corpus concedido para declarar ilegal a apreensão da droga, e, conseqüentemente, absolver o paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP. (HC 529.554/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.)

Desse modo, afastada a prova de existência do fato, deve-se declarar ilegal a apreensão da droga, e, conseqüentemente, absolver o paciente nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando-lhe a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0381422-8

HC 788.084 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07245906820208020001 7245906820208020001

EM MESA

JULGADO: 19/09/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ELIELSON BISPO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.