



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 769559 - SP (2022/0284471-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : INGRYD SILVERIO DOS SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS : NUGRI BERNARDO DE CAMPOS - SP343409
 INGRYD SILVÉRIO DOS SANTOS - SP434703
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGOR NERY DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DESCRITOS NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006, E ART. 16, § 1º, IV, DA LEI N. 10.826/2003. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. NULIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Ordem concedida nos termos do dispositivo. Parecer ministerial acolhido.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Higor Nery da Silva** contra o acórdão proferido pela Nona Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 2160255-29.2022.8.26.0000 (fls. 87/97), mantendo a prisão preventiva pela prática, em tese, dos crimes descritos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e art. 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003.

O acórdão impugnado tem a seguinte ementa (fl. 88 - grifo nosso):

***Habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes - Critérios a serem empregados na análise dos pressupostos da prisão preventiva.**

É certo que o STF já reconheceu não ser concebível eventual denegação de liberdade lastreada apenas na gravidade abstrata da conduta daquele que é criminalmente investigado.

Ao decidir sobre sua eventual liberação, o Magistrado deve, com efeito, considerar, sempre, não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias nas quais os fatos teriam ocorrido e as condições pessoais do suposto agente.

Em se cuidando de crime de tráfico de entorpecentes, a avaliação deve, assim, abranger não apenas a variedade da substância apreendida, como sua espécie, sua quantidade, a forma como estava acondicionada, além de toda a dinâmica dos fatos e o histórico do averiguado.

Em tais situações, porém, é inclusive recomendável que aludida análise seja

efetuada com maior rigor e especial cautela pelo Juiz, de modo a restarem efetivamente assegurados a manutenção da ordem pública, o bom andamento da instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal, uma vez não se poder perder de vista que o tráfico de entorpecentes apresenta natureza grave e hedionda, com consequências particularmente nocivas à sociedade.

Neste Tribunal, a insurgência funda-se em pretensão constrangimento ilegal decorrente, em suma: (i) da ausência dos requisitos legais autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal; (ii) de inidoneidade de fundamentação do decreto prisional; (iii) da ilegalidade quanto à produção de provas, que ocorreu de forma viciada; e (iv) da ilegalidade da prisão em razão de agressão praticada pelos policiais militares no momento da abordagem; e (v) de evidente ausência de justa causa para a abordagem policial (busca pessoal - arts. 240, § 2º, e 244, ambos do CPP) - *narraram os militares que HIGOR teria "corrido" ao verificar a presença da viatura* (fl. 212).

Requerem os impetrantes, liminarmente, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente; e, no mérito, o reconhecimento da ausência de justa causa para a abordagem policial, decidindo *desde logo pela anulação dos autos à luz do Princípio da Vedação dos Frutos da Árvore Envenenada, com fulcro no art. 240, § 2º, e art. 244, ambos do CPP, c/c o art. 5º, caput, c/c o inciso XV da CF/88* (fl. 24).

Liminar deferida (fls. 292/294).

Prestadas as informações (fls. 127/144, 152/194, 254/273 e 275/284), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem *ex officio* (fl. 302):

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO E NULIDADE DAS PROVAS DELAS DECORRENTES. ILEGALIDADE NA ABORDAGEM DO PACIENTE POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA ANTERIOR. ABRDAGEM QUE TERIA SIDO MOTIVADA PELA MERA FUGA DO RÉU AO AVISTAR A VIATURA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ.

- PARECER PELA CONCESSÃO DE UMA ORDEM EX OFFICIO, PARA CONFIRMAR A DECISÃO QUE CONCEDEU A LIMINAR E PARA RECONHECER A ILEGALIDADE DA PRISÃO E A NULIDADE DA ABORDAGEM DO PACIENTE E DAS PROVAS DELA DECORRENTES.

É o relatório.

Quanto aos argumentos apresentados no presente *writ*, pelos percucientes fundamentos, adequados com a jurisprudência desta Corte Superior, adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público Federal, exarado pelo

Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho (fls. 306/309 – grifo nosso):

[...] no presente caso, como bem ponderou o Exm^o. Ministro Relator, não ficou demonstrada a necessária existência de justa causa para a legalidade da abordagem policial do paciente e a sua consequente prisão em flagrante, tendo em vista que, de acordo com o auto de prisão e os depoimentos nele constantes, o que motivou a abordagem teria sido o mero fato de o paciente ter empreendido fuga correndo ao avistar a viatura.

Realmente, conforme esclareceu o mencionado Ministro, a jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça é firme no posicionamento de que **"a revista pessoal sem prévia autorização judicial somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo penal, não constituindo "fundada suspeita" o mero nervosismo apresentado pelo acusado"**.

De sorte que, ausente justa causa para a abordagem é ilícita a busca pessoal e a prisão e prova dela derivada, caracterizando-se constrangimento ilegal do indivíduo. A corroborar o exposto, traz-se à baila os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, 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.

2. No caso, verifica-se a inexistência de fundadas razões (justa causa) para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, apenas relacionadas ao fato de o paciente estar em local conhecido como ponto de comércio de provas e ter empreendido fuga ao avistar a viatura policial, estando ausente a excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida.

3. A descoberta de objetos ilícitos a posteriori não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de 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, devendo ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, com a absolvição do paciente da imputação constante na denúncia.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 746.027/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022) (grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL E INVESTIGAÇÃO MÍNIMA SOBRE OS FATOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO POLICIAL. ILICITUDE DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO

PROVIDO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, Se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. Assim, o fato de o acusado se amoldar ao perfil descrito em denúncia anônima e ter empreendido fuga ante a tentativa de abordagem dos policiais militares, não justifica, por si só, a invasão da sua privacidade, haja vista a necessidade de que a suspeita esteja fundada em elementos concretos que indiquem, objetivamente, a ocorrência de crime no momento da abordagem, enquadrando-se, assim, na excepcionalidade da revista pessoal (HC 625.819/SC, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 26/2/2021).

2. Na hipótese, verifica-se que a prisão do recorrente se fundou, em um primeiro momento, em provas obtidas por meio de busca pessoal advinda de suposta "atitude suspeita", sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, e, posteriormente, na busca domiciliar realizada, especialmente, em razão de denúncia anônima, a qual não estava acompanhada de elementos mínimos de provas, nem fora precedida de uma investigação. Ressalta-se, além da inexistência de qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, sequer havia movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.

3. Assim, mantém-se a decisão que, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, deu provimento ao recurso ordinário em habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal n. 5173905-78.2020.8.09.0051, em razão da ilegalidade da busca pessoal e de todos os atos posteriores.

4. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Goiás a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 167.937/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022) (grifamos)

Sob esta moldura, à vista dos precedentes supramencionados e acolhendo o parecer ministerial, **concedo** a ordem para, ratificando a liminar anteriormente deferida, reconhecer a ilegalidade da prisão e a nulidade da abordagem policial efetuada pelos policiais militares em desfavor do ora paciente e das provas dela decorrentes.

Comunique-se "**com urgência**".

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator