



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 747788 - SP (2022/0174299-5)

**RELATOR** : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

IMPETRANTE : VICTOR LAFAYETTE BOAVA CHERFEM E OUTRO

ADVOGADOS : KAIQUE COSTA NEVES - SP405430  
VICTOR LAFAYETTE BOAVA CHERFEM - SP445968

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GABRIEL APARECIDO RODRIGUES (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão que assim vem ementado (fl. 59):

APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido Nulidades inócuentes - Materialidade e autoria demonstradas - Depoimentos firmes e coesos dos policiais militares que atenderam a ocorrência - Intuito mercantil comprovado nos autos - Condenação mantida Afastamento da circunstância agravante da calamidade pública (Covid-19)- Regime fechado- Inviável a substituição da pena corpórea por restritiva de direitos Recurso parcialmente provido.

O paciente foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, e no artigo 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03, c/c artigo 61, inciso II, alínea "j" (calamidade pública) e na forma do artigo 69, do Código Penal, ao cumprimento das penas, respectivamente, de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1 ano, 4 meses e 24 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 712 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

A defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para reduzir as penas para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 1 ano e 2 meses de detenção, além do pagamento de 691 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

O impetrante sustenta que há nulidades referentes ao não oferecimento do direito de permanecer em silêncio, violação da intimidade devido ao acesso pelos policiais ao conteúdo do aparelho celular do acusado, violação do domicílio e cerceamento de defesa referente às videofilmagens da abordagem policial que foram suprimidas e manipuladas.

Alega que "se o Paciente sequer forneceu senha do aparelho celular aos polícias,

por óbvio, não iria informar, de livre e espontânea vontade, que havia drogas e arma em sua residência, conduzindo a equipe policial até lá."

Subsidiariamente, aduz que deve ser aplicado o princípio da consunção, ou seja, absorção do posse irregular de arma de fogo pelo delito do tráfico de drogas, pois aquela era utilizada para assegurar o êxito da mercancia ilícita de entorpecentes.

Relata que a pena privativa de liberdade da primeira condenação do réu foi declarada extinta em 11/01/2016, pelo que alega que "quando foi declarada extinta a pena privativa de liberdade do primeiro ilícito praticado pelo réu, até a data do cometimento deste suposto novo crime, qual seja 08/08/2021, observa-se ter decorrido o prazo depurador de cinco anos, não consistindo mais os efeitos da reincidência em desfavor do réu."

Aduz, que verificada a primariedade do réu, mister se faz a reforma do *quantum* da pena, bem como do regime inicial de cumprimento

Requer a concessão da ordem para a absolvição do paciente diante das nulidades ocorridas na abordagem policial.

Sucessivamente, pleiteia a aplicação do princípio da consunção, extinguindo-se a pena do delito de posse irregular de arma de fogo e afastamento da reincidência do paciente com readequação da pena e fixação de regime menos gravoso.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Na hipótese, no que tange às alegadas nulidades, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 60-68):

Inicialmente, no que concerne às alegadas nulidades, temos que os argumentos devem ser afastados.

As filmagens revelam não ter havido qualquer abuso por parte dos policiais militares atuantes no caso, indicando uma atuação absolutamente dentro dos limites legais. Tanto que o acusado permaneceu sem algemas durante todo o tempo.

**O réu, de forma tranquila e sem ter sido coagido, confessa a prática delitiva aos agentes, relatando que guardava o entorpecente para uma pessoa de São Paulo, lucrando R\$200,00 por peça que repassava, além de uma arma, indicando, ainda, o seu endereço e o local onde a droga estaria guardada na sua residência.**

**Ao chegarem à casa de Gabriel, os agentes foram por ele autorizados a ingressar no imóvel. Além disso, solicitaram à mãe do acusado permissão para ingressarem no local. Ressalta-se, ainda, que também estavam presentes no momento da diligência, o irmão e o pai do acusado, não tendo havido por parte deles qualquer tipo de manifestação contrária ao ingresso dos policiais no imóvel.**

Observa-se, ainda, que a privacidade do domicílio, constitucionalmente assegurada, encontra limites na própria Carta Fundamental, incluindo-se no rol das escassas hipóteses de mitigação deste direito fundamental a possibilidade de ingresso em domicílio sem mandado

judicial nos casos de flagrante delito, nos termos do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

Com isto, mister se faz esclarecer que o crime de tráfico de drogas, mormente nas figuras de trazer consigo, guardar e ter em depósito, configura crime permanente e sujeita o autor da conduta ao estado de flagrância enquanto perdurar a prática criminosa, prescindindo-se, portanto, de mandado de busca e apreensão durante a ocorrência do delito.

Este mesmo entendimento está sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores:

[...]

**No presente caso, os policiais militares atuantes no caso afirmaram que o acusado, ao perceber a presença dos agentes, manifestou atitude suspeita e se evadiu, e, ao ser capturado, confirmou que havia entorpecentes na sua residência, além de uma arma. Assim, manifesta a existência de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões para a medida (justa causa).**

**E, de fato, no local foram encontradas drogas, arma, munições, além de facas, uma balança de precisão e petrechos para a produção do entorpecente.**

Inocorrente, também, a suposta violação ao direito à intimidade em razão do suposto desbloqueio do celular do acusado, o que de fato não ocorreu.

Gabriel, ao ser abordado pelos policiais, estava com um celular, afirmando inicialmente que não era seu. A fim de verificarem se se tratava de produto ilícito, os agentes solicitaram ao réu que desbloqueasse o aparelho para aferição de seu IMEI, que é apenas o número de identificação do aparelho. No entanto, o acusado se recusou a desbloqueá-lo.

A alegação de que foi ameaçado para desbloquear o celular não corresponde à dinâmica dos fatos registrados pelas câmeras anexadas aos uniformes dos agentes policiais. Os vídeos revelam não ter havido qualquer indício de ameaça por parte dos agentes ou de animosidade entre o réu e os policiais.

**A filmagem revela, ademais, que o telefone foi devolvido a namorada de Gabriel antes dele ingressar na viatura rumo ao distrito policial. Seu conteúdo sequer foi conhecido. O meio de prova utilizado (filmagem) apresenta-se absolutamente íntegro, sem qualquer indício de que tenha sido corrompido ou alterado, de modo a distorcer a compreensão daquilo que se pretende provar. O pleito de juntada da gravação em sua íntegra, sem qualquer indicativo que comprometa a integridade da prova, se mostrou mesmo desnecessária, agindo com acerto o juízo de origem.**

Outrossim, eventual irregularidade na fase inquisitorial, consistente da falta de advertência quanto ao direito do réu de permanecer em silêncio, não enseja em nulidade do processo penal, sobretudo quando inexistente violação de princípios constitucionais ou legais, nem prejuízo ao direito de defesa.

O conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório, por si só, é apto a fundamentar a condenação. Eventuais irregularidades constatadas no decorrer do inquérito não contaminam a ação penal, considerando o fato do procedimento inquisitivo apenas se prestar a fornecer os elementos necessários para a propositura de ação penal, podendo, inclusive, ser dispensado.

**Assim, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revela-se desnecessária a advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio na hipótese de interrogatório informal em situação de abordagem policial rotineira.**

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque recente julgado:

[...]

Tal garantia, por oportuno, foi respeitada na fase inquisitiva, tanto que o réu fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 09).

Ademais, quanto à materialidade e autoria, assim dispôs (fls. 69-70):

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

Consta da denúncia que, no dia 8 de agosto de 2021, por volta das 10h45, na Rua Sebastião García Gimenes, 267, Jd. Alvinópolis, na cidade e comarca de Atibaia, Gabriel Aparecido Rodrigues, vulgo “orelha”, tinha em depósito, para fins de tráfico, 25 (vinte e cinco) comprimidos de ecstasy, 14 (catorze) papérolas de cocaína e 7 (sete) tijolos de maconha, pesando cerca de 1974 gramas ao todo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda, que nas mesmas circunstâncias, o acusado possuía um revólver da marca Rossi, calibre .22, com numeração aparente 496049, e 09 munições íntegras deste mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme relata a exordial, em razão de operação anterior realizadas nas imediações da moradia do réu, quando abordaram outro indivíduo, policiais tomaram o conhecimento de que o apelante (mais conhecido por sua alcunha) era o responsável por comandar o tráfico de drogas na região.

**Com efeito, na data acima, os mesmos policiais, em nova operação, avistaram o réu em local amplamente conhecido como ponto de venda de drogas. Este, ao avistá-los, saiu correndo, o que aumentou ainda mais as suspeitas dos milicianos. Não obstante, os agentes da lei foram ao seu encalço e conseguiram detê-lo, tendo o acusado confirmado o seu nome e a sua alcunha (“Orelha”). Revistado, nada de ilícito foi achado consigo, inicialmente.**

Mesmo assim, após novas perguntas e de se negar a desbloquear seu celular, Gabriel acabou admitindo que tinha drogas em sua residência, para fins de tráfico ilícito, e levou os agentes de segurança até o local, onde autorizou a entrada dos policiais. Ademais, sua genitora estava presente e também concordou com o ingresso dos milicianos.

Na sequência, o próprio Gabriel mostrou aos policiais onde as drogas e a arma, com suas munições, estavam escondidas, tendo os agentes verificado que junto aos entorpecentes havia facas e uma balança de precisão, além de outros petrechos correlatos.

Colhe-se da sentença (fls. 38-48):

**A alegação de que foi ameaçado para desbloquear seu celular também não corresponde à dinâmica da ocorrência, que foi registrada por câmeras anexadas nos uniformes dos agentes policiais, sendo que a**

**observação de tais vídeos demonstrou não ter havido qualquer mínimo indício de ameaça por parte dos agentes, ou de animosidade entre o réu e os policiais, tendo havido, isto sim, cooperação durante toda a abordagem, tendo o réu informado, sem ter havido qualquer coerção, seu nome, endereço e confessado que tinha arma de fogo e drogas em depósito em sua casa, as quais eram trazidas a ele por terceiro, informando, inclusive, que lucrava aproximadamente R\$ 200,00 por peça que repassava.**

Carece de sentido, ainda, a alegação do réu de que “Orelha” foi a primeira coisa que lhe veio à mente, ao ser perguntado pelos policiais sobre seu apelido. Embora afirme que seu apelido seja “Bisão” alcinha esta que nomeia sua barbearia o fato é que não há razão para se crer que o réu tenha informado, por razão nenhuma, apelido que não ostentava, já que ao ser indagado sobre o motivo pelo qual teria falseado seu próprio apelido, o réu, mesmo afirmando que não teve medo, sequer conseguiu explicar de forma minimamente compreensível o motivo pelo qual mentiria sua alcinha informando justamente apelido de pessoa conhecida por comandar o tráfico na área.

**Não se sustentou a argumentação de que os policiais invadiram sua residência ou de que forçaram sua entrada, o que é plenamente verificável pelas imagens da abordagem acostadas ao processo, que demonstraram não ter havido invasão, e sim plena cooperação por parte do acusado, bem como de sua família.**

A justificativa apresentada pelo acusado para ter em depósito drogas e arma com munições beira o absurdo. Não é minimamente crível que em virtude de acidente de trânsito, o indivíduo com quem o réu tinha um débito tenha deixado uma sacola com drogas e arma de fogo em sua barbearia, em dia de intenso movimento, nada explicando sobre seu conteúdo, e que ainda assim, o réu, ao invés de investigar o que havia em tais pacotes (já que testemunhas para o fato de que terceiro havia deixado o item no local não faltariam, uma vez que o próprio réu afirmou que era o dia de maior movimento em seu salão, que contava com quatro cadeiras), simplesmente perguntar, mesmo se tratando de indivíduo com passagem policial pretérita justamente por tráfico de entorpecentes – tão pouco crível quanto o fato de que o réu, auferindo cerca de R\$ 3 mil por mês em sua movimentada barbearia, não conseguiu honrar com dívida de R\$ 100,00 mensais.

Ademais, o réu alegou que os itens estavam embalados numa sacola lacrada, mas o fato é que a arma e as drogas foram encontradas em locais distintos do guarda-roupa, em sacolas simples, como as imagens acostadas ao processo demonstraram. Assim, ainda que se assumisse que estavam num único pacote, o fato é que para a arma e as drogas terem sido encontradas em locais distintos, o réu teria que, obrigatoriamente, ter violado tal pacote.

Como se nota, nenhuma das alegações do acusado se sustenta.

Diametralmente oposto, o depoimento dos policiais ouvidos.

Os agentes narraram seguramente que efetuavam a abordagem de terceira pessoa(fato este confirmado pelo próprio GABRIEL, que confirmou ter visto o momento em que os policiais entraram no campo e iniciaram a abordagem de um rapaz) e notaram o réu saindo de onde estava, dando a volta no campo e adentrando este, sentando-se no banco de reservas, com vestimentas que não guardavam qualquer correspondência com aquela das pessoas que jogavam no momento: calça

preta e camiseta do Milan.

**Justamente por ter o réu saído rápido do local, os agentes disseram que decidiram abordá-lo. Encontraram com o réu tão somente um celular, que inicialmente o acusado disse que não lhe pertencia. Visando verificar se se tratava de produto de ilícito, os agentes solicitaram que o réu desbloqueasse o aparelho, para aferição de seu IMEI. O réu se recusou a desbloqueá-lo, afirmando que o aparelho poderia ostentar conteúdo de ilícito.**

Os agentes narraram que ao perguntar o nome do réu, ele se apresentou como “Orelha”, justamente apelido sobre o qual havia suspeita de que se tratava da alcunha do indivíduo que gerenciava o tráfico na localidade, informação que teria sido obtida pela polícia em operação realizada no início do ano.

Os agentes ainda relataram que o réu assumiu que tinha drogas e arma em sua residência, sendo que na residência do acusado, o próprio réu indicou onde os entorpecentes e a arma de fogo estavam: na parte de cima do guarda-roupa havia um revólver e, na parte de baixo, no fundo da gaveta, maconha, cocaína e comprimidos de ecstasy, além de balança de precisão, facas, alguns rolos de adesivos outros apetrechos inerentes ao tráfico de drogas.

Os dois policiais confirmaram que o réu não precisou ser algemado na ocorrência o que, de fato, se observa nas imagens da abordagem realizada, que ainda corroboraram fielmente a descrição dos fatos conforme narrado pelos policiais.

O policial Jonathan asseverou que o irmão do acusado disse que o réu já havia ido preso em outra ocorrência por tráfico praticamente igual, sendo que, em tal ocasião, o réu havia sido abordado na rua, mas estava com droga em sua posse, sendo que na residência tinha mais entorpecentes. Ao que se recordou, referido policial afirmou que o réu assumiu que alguém lhe passava os tijolos de maconha, os quais vendia cerca de duzentos reais mais caro.

[...]

Por fim, os argumentos defensivos para requerer nulidade do flagrante levado a efeito não se sustentam.

**Primeiramente, não há que se falar sobre não ter havido alerta ao réu sobre seu direito de permanecer em silêncio, o chamado “Aviso de Miranda”.**

**A ausência de advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio, por parte dos policiais, seria capaz tão somente de ensejar eventual irregularidade ou nulidade relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, comprovar real prejuízo experimentado pelo réu, coisa que não foi feita e não se observou no feito; ao contrário, as videofilmagens demonstraram que o réu foi absolutamente colaborativo com a ação policial, não tendo sofrido coação ou qualquer intimidação, tendo claramente indicado o local em que tinha em depósito entorpecentes e a arma de fogo, sendo certo que a garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo não pode ser interpretada no sentido de se vedar produção de qualquer prova sem que haja concordância daquele que é acusado**

[...]

Por fim, e mais importante, o fato de o réu ter assumido aos policiais que possuía

drogas e arma de fogo em sua residência não foi questão utilizada como supedâneo para o decreto condenatório: os agentes, ante a fundada suspeita de que o réu possuía drogas e arma em sua residência (fato assumido pelo réu aos agentes), bem como em virtude de ter o réu afirmado que seu apelido era “Orelha” justamente a alcunha do responsável pelo tráfico na localidade –, decidiram por efetuar diligência na residência do acusado, onde, de fato, foram localizadas drogas, periféricos, arma de fogo e munições.

O flagrante se fundou, portanto, em ação policial que logrou êxito em encontrar entorpecentes e armas de fogo na residência de indivíduo sobre o qual recaía suspeita de se tratar do responsável pela traficância na região, e não necessariamente na confissão do réu, aos agentes, de que tinha entorpecentes em sua residência.

**A alegada violação à intimidade do réu, de igual forma, não se sustentou: a uma porque os policiais, embora tenham solicitado acesso ao celular do acusado (conforme assumiram em seus depoimentos), não o obtiveram, já que o réu não lhes forneceu acesso ao conteúdo do telefone; e a duas porque os policiais objetivavam, com a solicitação, tão somente a verificação do IMEI do aparelho, visando justamente identificar se o item era produto de algum ilícito.**

Embora o réu tenha alegado que foi ameaçado, o fato é que conforme narrou em seu interrogatório, os policiais (no plural) pediram que desbloqueasse o telefone celular, ao que respondeu “não”, sendo que lhe perguntaram (ainda no plural) se já havia levado tiro ou facada, dizendo que se não desbloqueasse, aquele seria o dia, alegando que acabou dizendo seu nome para os policiais e desbloqueando seu aparelho celular, pois estavam em quatro agentes e o ameaçaram.

A defesa, por sua vez, argumentou que o réu forneceu acesso ao conteúdo de seu celular após receber ameaças durante “(...)clandestino interrogatório em que foi submetido no local da abordagem (...)” (fls. 287), e que “(...)referido momento foi omitido das filmagens apresentadas pelos policiais, levando a crer que foi suprimido de maneira intencional, para não evidenciar referido abuso e violação a intimidade do acusado, conforme amplamente demonstrado e debatido na petição de fls. 264/270, a qual foi indeferida por Vossa Excelência (...)”(fls. 287).

Referida petição aponta a omissão da “(...)videogravação dos atos e conversas de um quarto policial, o qual está interrogando o acusado na parte posterior do local em que estes se encontram, há um longo período de tempo, conforme se percebe na dinâmica da videofilmagem e na impaciência dos policiais, os quais conversam sobre assunto aleatório até receberem sinal do quarto policial autorizando a aproximação perante o acusado (...)” (fls. 265) e pede “(...)a inclusão da integralidade da videofilmagem do quarto policial, sem cortes ou supressões, desde o início da abordagem, a partir do momento em que os policiais supostamente teriam verificado o acusado empreender fuga (...)” (fls. 269).

Há, aqui, incoerência: o réu afirmou ter sido ameaçado pelos policiais (no plural) e afirmado que disse seu nome e desbloqueou seu celular porque havia quatro agentes da Lei, mas a defesa sugere que “(...)Com efeito, e talvez propositalmente, a fim de omitir parte do interrogatório e eventual ameaça ou violação a direitos, a video filmagem deste policial(no singular) não foi apresentada nos autos (...)” (acrescentei, grifei e negritei - fls. 266).

**Ocorre que o momento em que todos os policiais estão juntos do réu**

**(momento este em que o próprio réu alegou ter dito seu nome e desbloqueado seu telefone, por haver quatro agentes) foi devidamente registrado pelas câmeras anexadas aos uniformes dos brigadistas, não tendo sido observada qualquer ameaça; ao contrário, verificou-se cordialidade e cooperação, por parte do réu, à ação policial, sendo certo que o acusado sequer precisou ser algemado.**

**E o quarto policial alegado pela defesa não aparenta ter qualquer câmera em seu corpo, até porque, se fosse intenção dos policiais omitir algo, certamente ainda que houvesse a referida câmera, esta estaria desligada.**

**Destarte, é infundada e incoerente, se comparada à narrativa do próprio réu em interrogatório, a alegação de tal nulidade.**

**Não há que se falar, ainda, sobre violação de domicílio.**

**A videofilmagem demonstrou total cooperação do réu com a ação policial, bem como de sua genitora, não tendo havido qualquer coação ou invasão por parte dos agentes.**

Com efeito, quanto às nulidades apontadas na abordagem policial, destaca-se que, conforme entendimento desta Corte, "nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está diante de situação de flagrante delito" (RHC 134.894/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.)

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 à existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito, o que não se tem no presente caso.

Extraí-se do contexto fático delineado pelas instâncias de origem que os policiais estavam em patrulhamento e abordaram um outro indivíduo próximo a um campo de futebol, momento no qual o paciente, que estava assistindo ao jogo atrás do gol, teria tentado se evadir, pois, ao avistá-los, levantou-se, e, com passos acelerados, deu a volta no campo, passou por um buraco na grade, e se sentou no banco de reservas, o que motivou a sua abordagem pelos agentes, nada de ilícito sendo encontrado ele (fls. 30-33).

Narraram os policiais que, durante a abordagem, o paciente teria confirmado o seu apelido, bem como que guardava entorpecentes na sua casa, além de uma arma, tendo acompanhado os policiais até sua residência e franqueado o acesso.

Considerando o que consta dos autos, verifica-se a inexistência de fundadas razões (justa causa) para a abordagem do réu e para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva ocorreu apenas em razão de o paciente ter se deslocado quando viu a viatura policial, o que não representa fundada suspeita apta a justificar a busca realizada.

Pela dicção do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, situação que se apresenta na hipótese.

Se não 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 as dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão domiciliar, nos termos do art. 157, *caput*, e § 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 mais 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 do acusado ter saído rápido do local ao ver a viatura, afigurando-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. No caso dos autos, a busca pessoal foi efetuada porque o Paciente era conhecido nos meios policiais pela prática de crimes, tentou empreender fuga ao avistar a viatura policial e teria se comportado de "modo suspeito". Como se vê, não foi demonstrada a necessária justa causa, apta a demonstrar a legalidade da medida invasiva.

2. Os arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, exigem que haja fundada suspeita, e não mera impressão subjetiva, sobre a posse de objetos ilícitos para que seja possível a referida diligência. Esta fundada suspeita deve, portanto, ser objetiva e justificável a partir de dados concretos, independentemente de considerações subjetivas acerca do "sentimento", "intuição" ou o "tirocínio" do agente policial que a executa.

3. A posterior situação de flagrância não convalida a revista pessoal realizada ilegalmente, pois amparada em meras suposições ou conjecturas. A propósito, nem mesmo o histórico criminal mencionado no acórdão impugnado legitima a diligência policial, pois, na hipótese, não havia fundada suspeita de que o Acusado estava na posse do entorpecente.

4. Ordem de habeas corpus concedida para anular as provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais militares, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Acusado da imputação feita na Ação Penal n. 0700426-55.2021.8.02.0049. (HC n. 737.075/AL, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 12/8/2022.)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABORDAGEM PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APLICAÇÃO DA EXEGESE DO RHC N. 158.580/BA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM APREENSÃO DE DROGAS NA POSSE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ALEGADA AUTORIZAÇÃO DA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL. AUTORIZAÇÃO NEGADA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE E DA PRÓPRIA AUTORIZAÇÃO PARA O INGRESSO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADES FLAGRANTES.

1. "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 ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.)

2. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências.

3. No caso em tela, os policiais avistaram o recorrente "em atitude suspeita", o que motivou a abordagem e a busca pessoal, ocasião em que encontraram pequena quantidade de drogas. Daí deslocaram-se até a residência do agente, onde, alegadamente, obtiveram autorização da proprietária do imóvel para o ingresso no domicílio, no qual foram encontradas as demais drogas.

4. Portanto, de plano, há ilegalidade na abordagem e revista pessoal nos agentes em razão de terem como lastro somente a atividade suspeita do agente, com o posterior ingresso forçado em domicílio fora das hipóteses legais.

5. Ademais, a Sexta Turma tem diversos julgados no sentido de que a apreensão de drogas em posse de um agente não torna prescindível a necessidade de mandado judicial para a invasão ao domicílio, porquanto o fato de o suspeito estar com restrição deambulatória - ainda que momentaneamente, uma vez que detido em flagrante - afasta qualquer possibilidade de que esteja, naquele momento, causando risco à investigação.

6. Esta Turma coleciona julgados no sentido de que a autorização para a entrada de policiais ao domicílio sem mandado judicial necessita de comprovação da efetiva autorização e de sua voluntariedade, ônus probatório a cargo do Estado acusador, o que não ocorreu no caso em tela, em que a agente que alegadamente autorizou a entrada afirmou em juízo não ter permitido o ingresso dos milicianos.

7. Recurso especial provido para anular as provas obtidas na abordagem pessoal ilegal e as do ingresso forçado a domicílio, bem como as daí decorrentes. (REsp n. 2.018.394/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de

26/9/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (395,17 G DE MACONHA E 229,26 G DE COCAÍNA). CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO PARA INVALIDAR, POR ILEGAL, A CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA RECORRENTE EM PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. A Sexta Turma deste Tribunal Superior tem entendimento de que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021).

2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois esta Corte Superior tem entendido, quanto ao ingresso forçado em domicílio, que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar a entrada na residência do agente, ou, ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio. Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador (HC n. 685.593/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 19/10/2021).

3. Isso porque a hipótese dos autos ? abordagem policial, cujo objetivo era averiguar a informação recebida, via COPOM, de que algumas pessoas estariam manuseando arma de fogo em uma área verde da comercial da Quadra 17, em frente ao "Rota Burger", em Sobradinho/DF e, ao chegar ao local, os agentes públicos surpreenderam o recorrente na posse de entorpecentes (fl. 93) - não constitui justa causa para incursão no domicílio do agravo, pois não restou caracterizada situação de urgência, que impediria obtenção de mandado judicial, nem se provou a voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência.

4. Ademais, não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos que confirmassem o crime de tráfico de drogas dentro da residência, não sendo suficiente, por si só, a verificação de atitude suspeita do paciente ou mesmo a sua fuga no momento da abordagem, tampouco a apreensão da droga em sua posse. Relativamente à autorização para ingresso no domicílio, não há nenhum registro de consentimento do morador para a realização de busca domiciliar (HC n. 694.509/GO, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 21/3/2022).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 162.394/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 20/5/2022.)

Cumprido observar, de todo modo, que, consoante já decidido por esta Corte, a declaração do investigado de que teria autorizado o ingresso dos policiais na residência, proferida em clima de pressão, de confronto e estresse policial, não pode ser considerada livre e espontânea, ainda mais considerando que nada de ilícito foi

encontrado na abordagem, pelo que se afigura ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões, ou de cobertura de ordem judicial.

Portanto, afastada a prova de existência do fato, impõe-se a declaração da ilegalidade da apreensão da droga, e, conseqüentemente, a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, II, do CPP. Prejudicadas as demais questões.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para anular as provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais militares, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o paciente da imputação veiculada nos autos da Ação Penal n. 1500872-23.2021.8.26.0545, determinando-lhe a imediata soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de novembro de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator