



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 760032 - SP (2022/0236419-9)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
IMPETRANTE : MONALISE DE LIMA FONSECA
ADVOGADO : MONALISE DE LIMA FONSECA - SP369183
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE MIGUEL DO NASCIMENTO JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 306):

Tráfico ilícito de entorpecentes - Recursos ministerial e defensivo - Apelação – Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da prática delitiva – Absolvição – Descabimento – Reprimenda redimensionada pela exasperação da pena-base, com o objetivo de melhor satisfazer a reprovabilidade da conduta - Reconhecimento da figura privilegiada - Descabimento, diante do desfavorecimento das circunstâncias concretamente aferidas, que evidenciam dedicação à mercancia ilícita - Sentença reformada nessa extensão - Recurso defensivo desprovido e insurgência ministerial provida.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

O recurso de apelação defensivo foi improvido, e o recurso ministerial foi provido para majorar a reprimenda do réu para 6 anos e 8 meses de reclusão, acrescidos de 666 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No presente *writ*, a defesa sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal, uma vez que, segundo descrição dos fatos que constam no acórdão, o paciente teria sido abordado em razão de os policiais militares em patrulha terem notado um suposto nervosismo por parte daquele, ou seja, em razão de percepção de índole exclusivamente subjetiva.

Argumenta que o simples “nervosismo”, sem nenhum outro elemento apto a embasá-lo, constitui fundamento inidôneo para caracterizar as fundadas razões que permitem a realização da busca pessoal (arts. 241, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal).

Requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para anular a busca

pessoal realizada no dia dos fatos e, por conseguinte, os atos que dela decorreram, absolvendo-se, assim, o paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura.

A liminar foi indeferida. Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

Embora a questão não tenha sido analisada pelo Tribunal de origem, o que, a princípio, impediria a análise do tema por esta Corte, por supressão de instância, razoável a análise do pedido para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem.

Quanto à autoria e à materialidade, consta da sentença (fls. 231-234):

A presente ação penal é procedente, posto que restaram cabalmente comprovadas a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas descrito na denúncia e ora imputado ao réu José Miguel.

A materialidade delitiva está amplamente demonstrada diante do laudo químico toxicológico de fls. 187/188, o qual demonstra que as substâncias encontradas no carro dirigido pelo acusado se tratavam, de fato, de 76 gramas e 900 mg de cocaína.

No mesmo sentido, a autoria do delito restou inquestionavelmente demonstrada diante do seguro contexto probatório amalhado aos autos no curso da instrução processual.

Na fase policial, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, ao ser interrogado, o acusado permaneceu em silêncio, valendo-se de seu direito constitucional. Em Juízo, apresentou versão pueril, alegando que não sabia sobre a existência das drogas no interior do veículo.

No entanto, sua versão não merece a menor credibilidade, diante dos depoimentos firmes e coerentes trazidos aos autos pelos policiais que participaram de sua prisão.

A testemunha comum Bárbara Luiza Fiorotti Natal, policial militar ouvida em Juízo, relatou que, na data dos fatos, estavam em patrulhamento de rotina por volta das 02h40min., quando avistaram um veículo parado. Ao se aproximar do veículo, notou o nervosismo do acusado, motivo pelo qual foi realizada a abordagem pessoal, não constatando nada de ilícito. Narrou que, na busca veicular, efetuada por seu colega de farda, ao descer o encosto do banco de trás, notou um parafuso no tampão do porta-malas, onde ficava localizada a caixa de som do carro. Ao abri-la, avistou uma espécie de cofre, na qual havia uma sacola com 200 (duzentos) pinos de cocaína e outra sacola com anotações diversas e um pacote com R\$ 22.200,00 (vinte dois mil e duzentos reais) em espécie. Na parte de cima do tampão do veículo, localizado no porta - malas, foi encontrada a quantia de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Informou que, ao indagar o acusado, este informalmente afirmou que havia ficado com o veículo para efetuar esse tipo de serviço, que consistia na entrega do entorpecente e o recolhimento do dinheiro relacionado ao tráfico de drogas, sabendo dos locais de entrega ao ser acionado via WhatsApp. Relatou que o acusado informou que recebia R\$150,00 (cento e cinquenta reais) para realizar esse tipo de serviço e que havia entrado no comércio ilícito através de um colega com o apelido de "Papagaio". Finalmente, a depoente reconheceu o acusado em audiência.

A testemunha comum Rafael Santos Cruz, policial militar, ouvido em Juízo, corroborou o depoimento de sua colega, acrescentando que, no assoalho do banco de trás do passageiro, do lado direito, foi localizado uma sacola contendo R\$ 22.200 (vinte dois mil e duzentos reais). Informou que, ao vistoriar o porta - malas do veículo, avistou uma caixa de som, que ocupava o porta-malas inteiro e conseguiu ver o modulo do som, com dois parafusos soltos e, ao mexer, abriu uma espécie de portinha, local este onde localizou uma sacola com 200 (duzentos) pinos de cocaína e outra sacola com anotações. Informou que na parte de cima do tampão do porta-malas havia R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Narrou que o acusado informou que estava há 02 (dois) meses com o veículo e trabalhava no recolhimento de drogas e dinheiro, na Baixada Santista, que recebia chamados via WhatsApp e se dirigia até o local. O depoente reconheceu o acusado em audiência.

Não há contradições entre os depoimentos dos policiais militares, pois ambos narraram com riqueza de detalhes de que maneira se desencadearam os fatos e confirmaram a apreensão das drogas no local indicado na denúncia. Seus depoimentos foram firmes, coerentes e harmônicos, descrevendo a ocorrência dos fatos de forma uníssona.

Os depoimentos dos policiais sejam eles militares ou civis, desde que prestados de forma condizente, são idôneos e gozam de presunção de veracidade, sendo analisados em conjunto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

[...]

Ressalta-se que a i. defesa do acusado não trouxe aos autos qualquer prova capaz de desmerecer a idoneidade dos policiais militares ouvidos em Juízo e elidir a credibilidade de seus depoimentos, de modo que não há qualquer motivo aparente para para que os mesmos quisessem prejudicá-lo.

O delito de tráfico de entorpecentes restou satisfatoriamente caracterizado nos autos, diante da quantidade de drogas apreendidas, seu modo de acondicionamento, bem como diante dos depoimentos dos policiais militares e das circunstâncias em que ocorreu a prisão do acusado e do laudo pericial do exame químico toxicológico, de fls. 186/188.

No delito de tráfico (artigo 33, "caput") e nas formas equiparadas (§ 1º) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Em que pese a combatividade da i. defesa, não há que se falar em aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Isto porque o acusado, apesar de ser primário, possuía grande quantidade de drogas, qual seja, 200 (duzentas) porções de cocaína, bem como anotações diversas referentes à traficância, além de alto valor em espécie, consistente em R\$22.350,00 (vinte e dois mil, trezentos e cinquenta reais), restando amplamente demonstrada sua ligação com organizações criminosas. Por derradeiro, saliento que o laudo da perícia realizada no veículo apreendido, acostado às fls. 189/193, constata a existência de um compartimento secreto no interior de uma caixa de som instalada no porta-malas do automóvel utilizado pelo réu para realizar o transporte de grande quantidade de entorpecentes para uma organização criminosa.

O acusado não agia de forma isolada; as circunstâncias do processo, demonstram que o mesmo encontrava-se inserido no bojo de organização criminosa dedicada ao comércio ilícito de entorpecentes.

Desta forma, verifica-se que o réu possui personalidade claramente voltada à prática de delitos, dedicando-se habitualmente ao comércio ilícito, e integrando algum tipo de organização criminosa e, dessa forma, não preenche os requisitos legais elencados e descritos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Assim sendo seguramente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, impõe-se o desfecho de procedência da ação.

O Tribunal de origem manteve a condenação pelos seguintes fundamentos (fls. 307-314):

A acusação é a de que o apelante possuía e transportava 200 porções de cocaína (230 gramas), substância entorpecente capaz de causar dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo a inicial, em circunstâncias não esclarecidas, o réu obteve as drogas para vender. Ele escondeu toda a droga no local onde fora instalada uma caixa de som, no interior do porta - malas do automóvel Chevrolet Agile placas ENB5B48. Esse local foi previamente modificado para servir de esconderijo para drogas.

No dia da prisão, o denunciado estava no interior do veículo, estacionado na via pública. Sua conduta atraiu a atenção de policiais. O acusado foi abordado e o veículo revistado. Dessa forma, foi possível encontrar a droga. Ela estava escondida junto com a quantia de R\$ 150,00, dinheiro obtido com a venda de droga.

Os policiais encontraram no interior do veículo uma sacola. No interior dela estava a quantia de R\$ 22.200,00, dinheiro obtido pelo denunciado com o comércio de drogas.

A materialidade do delito é inquestionável e a autoria recai, com segurança, sobre o recorrente.

Silente, na fase inquisitiva (fls. 13/14), em Juízo, José Miguel refutou a prática do tráfico. Disse que, três dias antes dos fatos, um desconhecido apareceu em sua residência e lhe ofereceu um serviço de transporte de passageiro, do tipo "Uber", alegando que levaria um passageiro até determinado local, na condução de um Agile. Aceitou e notou que o suposto cliente trazia uma sacola nas mãos.

Desse modo, rumou em direção a São Vicente, sendo guiado, a todo momento, pelo passageiro, que, em determinado ponto, pediu para que parasse e o esperasse. Então, apareceu outro rapaz e o reconduziu até o ponto de partida inicial, sendo alertado que deveria entregar a chave veicular "ao mesmo menino", que, enfim, lhe pagaria. Assim o fez, recebendo R\$ 200,00. Dois dias depois, apareceu em sua casa a mesma pessoa, pedindo que realizasse o mesmo serviço, ocasião em que aceitou novamente. Desta vez, rumou a Santos, com o mesmo passageiro de antes, que, previamente, havia mexido no porta-malas do carro. Em Santos, essa pessoa desceu, pedindo que esperasse mais à frente por outra pessoa. Em seguida, um rapaz entrou no carro, com uma sacola e, ao se depararem com a polícia, essa pessoa desceu e fugiu. Foi, então, abordado, momento em que informou que apenas fazia o serviço de Uber. Ao final, reforçou que não sabia da existência de drogas ou dinheiro no veículo (depoimento colhido, via streaming, encartado aos autos digitais).

A prova colhida sob o crivo do contraditório edificou-se em desfavor do suplicante.

A policial militar Bárbara Luiza Fiorotti Natal confirmou os fatos descritos na inicial acusatória, narrando em detalhes a diligência que culminou com a detenção do réu e apreensão das substâncias ilícitas. **De acordo com a testemunha: "na data dos fatos, estavam em patrulhamento de rotina por volta das 02h40min., quando avistaram um veículo parado; ao se aproximar do veículo, notou o nervosismo do acusado, motivo pelo qual foi realizada a abordagem pessoal, não constatando nada de ilícito; narrou que, na busca veicular, efetuada por seu colega de farda, ao descer o encosto do banco de trás, notou um parafuso no tampão do porta-malas, onde ficava localizada a caixa de som do carro; ao abri-la, avistou uma espécie de cofre, na qual havia uma sacola com 200 (duzentos) pinos de 'cocaína' e outra sacola com anotações diversas e um pacote com R\$ 22.200,00 (vinte dois mil e duzentos reais) em espécie; na parte de cima do tampão do veículo, localizado no porta-malas, foi encontrada a quantia de R\$150,00 (cento e cinquenta reais); informou que, ao indagar o acusado, este informalmente afirmou que havia ficado com o veículo para efetuar esse tipo de serviço, que consistia na entrega do entorpecente e o recolhimento do dinheiro relacionado ao tráfico de drogas, sabendo dos locais de entrega ao ser acionado via WhatsApp; relatou que o a cusado informou que recebia R\$150,00 (cento e cinquenta reais) para realizar esse tipo de serviço e que havia entrado no comércio ilícito através de um colega com o apelido de 'Papagaio" (v. relatório de sentença às fls. 222/223 e streaming com depoimentos, disponível nos autos).**

Na mesma direção, tem-se o depoimento do colega de farda Rafael Santos Cruz, que acrescentou o seguinte: "no assoalho do banco de trás do passageiro, do lado direito, foi localizado uma sacola contendo R\$ 22.200,00 (vinte dois mil e duzentos reais); informou que, ao vistoriar o porta-malas do veículo, avistou uma caixa de som, que ocupava o porta-malas inteiro e conseguiu ver o modulo do som, com dois parafusos soltos e, ao mexer, abriu uma espécie de portinha, local este onde localizou uma sacola com 200 (duzentos) pinos de 'cocaína' e outra sacola com anotações; informou que na parte de cima do tampão do porta-malas havia R\$150,00 (cento e cinquenta reais); narrou que o acusado informou que estava há 02 (dois) meses com o veículo e trabalhava no recolhimento de drogas e dinheiro, na Baixada Santista, que recebia chamados via WhatsApp e se dirigia até o local"(v. relatório de sentença às fls. 223 e streaming com depoimentos, disponível nos autos).

Registra-se, a propósito, que os autos não revelam elementos, minimamente concretos, aptos a depreciar as palavras dos agentes policiais e a regra é de que agem nos termos e limites legais.

Noutros dizeres, eventual arguição de inidoneidade há de ser específica e não genericamente abstrata, não podendo abranger indiscriminadamente toda uma categoria de pessoas, dotadas, diga-se de passagem, de fé pública.

Ademais, não são proibidos de depor e estão sujeitos a dizer a verdade, sob pena de falso testemunho, valendo acrescentar, paralelamente, inexistir qualquer exigência legal que imponha a ratificação de seus depoimentos por testemunhas civis.

Destarte, a prova produzida foi minuciosamente avaliada pelo juízo sentenciante e da reanálise da matéria devolvida não se extrai qualquer desacerto quanto ao desate condenatório.

Não obstante, do arcabouço probatório, verifica-se que, durante patrulhamento de rotina, policiais militares desconfiaram da atitude do réu e resolveram abordá-lo. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Contudo, no interior do veículo, foram apreendidas duzentas porções, individualizadas e igualmente embaladas de cocaína, num esconderijo no porta-malas, onde ficava a caixa de som, dinheiro, em espécie (R\$ 150,00), e outra sacola com anotações típicas de contabilidade de tráfico. Além disso, no assoalho traseiro, localizaram elevada quantia monetária (R\$ 22.200,00).

Indagado, informalmente, José Miguel confessou que, há dois meses, fazia o serviço de entrega de entorpecentes e o recolhimento do dinheiro, por R\$ 150,00, sendo contatado, via WhatsApp.

Vale destacar que a exculpatória judicial é totalmente desprovida de credibilidade, sendo pouco crível que o sentenciado aceitasse realizar serviço de transporte, em carro desconhecido, com contrato de pessoa que, também, não conhecia e que apenas batera em sua porta. Ora, a singela negativa do réu, desacompanhada de qualquer elemento concreto, não encontra mínimo amparo nos autos, sendo incapaz de desqualificar o trabalho policial e atestar seu estado de inocência.

Em suma, a prova oral acusatória é robusta e convincente e, aliada à apreensão de elevada quantidade de droga (200 porções de cocaína), à forma de acondicionamento das substâncias ilícitas (todas igualmente individualizadas e aptas à imediata comercialização), à captura de exorbitante quantia em dinheiro (R\$ 22.350,00), sem qualquer prova de origem lícita, e de anotações típicas de contabilidade de tráfico, além das circunstâncias que envolveram o flagrante, a saber, com prévia preparação do veículo utilizado no crime (construção de compartimento secreto, espécie de cofre para guardar entorpecentes e dinheiro), como se vê no laudo pericial de fls. 189/193, deixam evidenciada, à saciedade, a conduta ilícita, tal como denunciada.

Ressalte-se, em acréscimo, que a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não depende, necessariamente, de prova flagrante de venda ou de entrega de substância entorpecente a terceiros.

O tipo penal que define o tráfico de drogas possui diversos verbos descritos na norma incriminadora e a realização de qualquer um deles, como sucedido no caso dos autos, é suficiente para a caracterização do crime, tal como denunciado.

Nesse contexto fático, a condenação pelo crime de tráfico era mesmo de rigor.

[...]

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva.

Ainda, recentemente no julgamento do RHC 158.580/BA, de Relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI (julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022), esta Turma fixou entendimento de que devem ser apresentados elementos concretos para que se proceda à busca pessoal, tendo em vista que não basta a informação de que o indivíduo estava

em "atitude suspeita" sem que haja a descrição de mínimos elementos acerca da sua conduta, os quais ensejariam a abordagem policial. Confira-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE ATITUDE SUSPEITA. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de fundada suspeita exigido pelo art. 244 do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento fundada suspeita de posse de corpo de delito seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

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

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

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

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

7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

8. Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra. Mais do que isso, os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156).

9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais em verdadeiros "tribunais de rua" cotidianamente constroem os famigerados elementos suspeitos com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar

da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".

11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal o que por certo não é verdade, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de eficiência das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin.

12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da porta de entrada no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que:

"Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal".

14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta atitude suspeita, algo insuficiente para tal medida invasiva, confo rme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo.

(RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

Na presente hipótese, consoante exposto pelo Tribunal de origem, os policiais narraram que "na data dos fatos, estavam em patrulhamento de rotina por volta das 02h40min., quando avistaram um veículo parado; ao se aproximar do veículo, notou o nervosismo do acusado, motivo pelo qual foi realizada a abordagem pessoal" (fls. 309-310).

Como se vê, nem a sentença e nem o acórdão impugnado trouxeram qualquer narrativa que justificasse a abordagem no paciente em via pública. O fato de o paciente aparentar nervosismo com a aproximação dos policiais não autoriza, por si só, a sua abordagem em via pública sem que houvesse justificativa plausível, o que torna ilegal as provas dali decorrentes.

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 das dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão veicular, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP.

O fato de terem sido encontradas drogas posteriormente tampouco convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de droga, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Considera-se ilícita a revista pessoal executada por guardas municipais, 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. 2. Tendo a busca pessoal ocorrido sem estar o paciente em situação de flagrância, após dias da prática do crime, por guardas municipais que o abordaram sem fundadas razões, apenas por reconhecer sua foto em postagens na rede social comunitária, realizando verdadeira atividade de investigação, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova. 3. Habeas corpus concedido para declarar

ilegal a apreensão e, conseqüentemente, absolver o paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP. (HC 561.329/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 29/06/2020.)

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, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.)

Desse modo, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, deve ser reconhecida a ilegalidade na apreensão das drogas desde a busca pessoal, pois é nula a prova derivada de conduta ilícita, já que evidente o nexo causal entre a ilícita busca pessoal e a busca veicular perpetrada pelos policiais militares.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade da prova decorrente da busca pessoal, absolvendo-o da imputação do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, determinando-lhe a soltura imediata, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de novembro de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator