



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 848152 - TO (2023/0297704-2)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : MATHEUS MORAIS LEMOS E OUTRO
IMPETRANTE : MAURICIO HAEFFNER
ADVOGADO : MATHEUS MORAIS LEMOS - TO012075
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : RODOLFO BERNARDO NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

RODOLFO BERNARDO NUNES alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins** na Apelação Criminal n. 5000691-45.2021.4.03.6119.

A defesa pleiteia a absolvição do paciente – condenado pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, sob o argumento de nulidade da busca pessoal e da entrada em domicílio.

Deferida a liminar (fls. 1.347-1.353), o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do *writ*.

Decido.

I. Busca pessoal

Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver **fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de **objetos** ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Em recente julgamento sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, interpretando o referido dispositivo legal, alguns critérios para a realização de tal medida. Confirmam-se:

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 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/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de **descrição concreta e precisa**, pautada em elementos **objetivos**, a classificação **subjetiva** de determinada **atitude ou aparência como suspeita**, ou de certa reação ou expressão corporal como **nervosa, não preenche** o *standard* probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.
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” 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 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.

(RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 25/4/2022, grifos no original)

II. Inviolabilidade de domicílio – direito fundamental

O caso também traz a lume antiga discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, sem autorização judicial, logra encontrar e apreender drogas – de sorte a configurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 –, cujo caráter permanente autorizaria, segundo ultrapassada linha de pensamento, o ingresso domiciliar. Faço lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. Embora a jurisprudência haja caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, propus, ao julgar o REsp n. 1.574.681/RS (DJe 30/5/2017), que o entendimento fosse aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Na ocasião, esta colenda Sexta Turma decidiu, à unanimidade, que não se há de admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao

ingresso, justifique a medida. Ora, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente.

A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental. No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, v. g., na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.

III. O caso dos autos

A sentença assim descreve a dinâmica delitiva (fl. 163):

Consta no caderno informativo que policiais militares realizavam pa-trulhamento ostensivo quando avistaram um indivíduo, ora denunciado, em atitude suspeita em um mototáxi, razão pela qual decidiram e realizaram abordagem. Com o denunciado foi encontrada uma porção de maconha e a quantia de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais). O acusado em seguida informou que em sua residência havia mais entorpecentes. Os policiais se deslocaram até a residência do réu e no local encontraram o restante da droga apreendida já descrita, além de uma balança de precisão, um rolo de papel filme transparente, três aparelhos celulares e cinco munições de calibres restritos.

Sobre o tema, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 1.150-1.151):

No caso sub judice, comprovou-se que Policiais Militares, em patrulhamento de rotina, procederam com a abordagem do acusado por ele se encontrar em atitude suspeita na garupa de um mototáxi, logrando êxito em encontrar entorpecentes e dinheiro. Em juízo, os castrenses justificaram suas ações, afirmando que, com frequência, traficantes estão usando carros de aplicativos ou mototáxis para concretizar e levar a cabo a traficância. Além disso, não há qualquer elemento nos autos que demonstre que o procedimento adotado foi abusivo, pelo contrário, foi realizado de forma adequada e revestida de legalidade, motivo pelo qual não há nulidade. Desta forma, rejeito a preliminar alegada, o que prejudica a análise do pedido de derivação e confirma a licitude da busca domiciliar realizada. Sabe-se que a inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito. No caso em tela, analisando isoladamente a busca domiciliar realizada, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, a prisão em flagrante do réu, em sua residência, não constitui prova ilícita ou ilegítima, sendo desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão (STF, HC 84772/MG).

Nota-se, portanto, que a **busca pessoal** teve como justificativa o fato de o acusado estar na garupa de um mototáxi. **Tal circunstância, por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior.**

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. REVISTA PESSOAL E INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO OBTIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGALEVIDENCIADO.

1. 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.

2. Também há a compreensão neste Superior Tribunal 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.

3. No caso concreto, o contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais não indica a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, as buscas foram motivadas no "nervosismo" apresentado pelo acusado. Não ficou consignado em sentença nem no acórdão impugnado que os policiais haviam presenciado o paciente vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse a abordagem pessoal.

4. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(**HC n. 659.689/DF**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 18/6/2021)

[...] 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 esteja autorizada a medida invasiva, estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, o fato de um dos ocupantes ter saído do veículo ao avistar a viatura, aparentando nervosismo, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal e veicular ocorrida posteriormente. Se não amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes de segurança, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga. Consequentemente, afastada a prova de existência do fato, deve-se ser determinado o trancamento da ação penal

(**RHC n. 142.588/PR**, Rel. Ministro **Olindo Menezes**, 6ª, T., DJe 31/5/2021)

Ademais, ao contrário do que concluiu o Tribunal de origem, compreendo que não há nenhuma comprovação do consentimento do acusado para o ingresso dos policiais em seu domicílio.

Relembro que, por ocasião do julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e

apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Diante de tais ponderações, considero que a descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e o próprio processo penal, porque apoiado exclusivamente nessa diligência policial. A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois nítido o nexos causal entre uma e outra conduta, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de substâncias entorpecentes. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para, ratificando a liminar concedida, **absolver** o paciente em relação à prática do delito de tráfico de

processo de origem e confirmar a determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator