



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 800764 - PR (2023/0032667-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JEFFERSON DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADOS : JEFFERSON NASCIMENTO DA SILVA - PR086750
MARCIO FELIPE DE MORAIS SILVA - PR064569
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : GABRIEL FELIPE SIMOES DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de e-STJ fls. 236/237:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Gabriel Felipe Simões dos Santos contra a decisão da do Tribunal de Justiça Estado do Paraná que, no julgamento de apelação, manteve a condenação do paciente pela prática do crime do art. 33, caput c/c art.40, inciso III da Lei11.343/2006 às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 583 dias-multa.

A defesa do impetrante sustenta a ilicitude das provas decorrentes da abordagem policial e busca pessoal, uma vez que ocorreram sem qualquer fundamentação idônea e concreta.

Foram colhidas informações do Tribunal de Justiça estadual, com a ressalva de que foi interposto Recurso Especial pendente de julgamento, que trata do exame de questões idênticas. Após isso, os autos vieram a esta Procuradoria-Geral da República.

Informações foram prestadas às e-STJ fls. 202/215 e 218/234.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 236/239).

É o relatório.

Decido.

Busca a defesa a declaração de nulidade ao argumento de irregularidades na atuação policial na busca pessoal e domiciliar realizadas.

A ordem deve ser concedida.

Consta da sentença a seguinte narrativa fática (e-STJ fls. 170/172):

"No dia 18 de novembro de 2019, por volta das 20h15min, em via pública, na Rua Jaguaruna, nº 70, bairro Cidade Industrial – CIC, nas

imediações de estabelecimento hospitalar, nesta Cidade e Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR, o denunciado GABRIEL FELIPE SIMÕES DOS SANTOS, agindo dolosamente, vale dizer, com conhecimento (elemento intelectual, no sentido de representação psíquica) e vontade (elemento volitivo, no sentido de querer realizar – ‘decisão de agir’ – as circunstâncias do tipo legal), trazia consigo, no interior de seu bolso, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 05 (cinco) comprimidos da substância entorpecente ‘metilenodioximetanfetamina’, popularmente conhecida como ‘ecstasy’ e 30g (trinta gramas) da substância entorpecente ‘Cannabis Sativa L.’, popularmente conhecida como ‘maconha’. Ainda, na residência localizada na Rua Ricardo Senegaglia, nº 321, bairro Cidade Industrial – CIC, nesta Cidade e Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR, o denunciado guardava, no interior de seu quarto, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 270 (duzentos e setenta) comprimidos da substância entorpecente ‘metilenodioximetanfetamina’, popularmente conhecida como ‘ecstasy’, 39(trinta e nove) pontos da substância entorpecente ‘dietilamina do ácido lisérgico’, popularmente conhecida como ‘LSD’ e 01 (um) invólucro da substância entorpecente popularmente conhecida como ‘M1’, sendo na mesma oportunidade apreendida 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) estojo de óculos, no qual estavam armazenadas as drogas, tudo para pronto repasse e consumo de terceiros, motivo pelo qual as substâncias entorpecentes foram apreendidas e o denunciado foi encaminhado à Delegacia de Polícia competente – cf. auto de prisão em flagrante (mov.1.2), autos de exibição e apreensão (mov.1.3 e 1.4), termos de depoimento (movs 1.5 e 1.7), autos de constatação provisória de droga (movs.1.101.11, 1.12 e 1.13) e boletim de ocorrência (mov.1.18).”

Acerca da nulidade da busca pessoal e domiciliar, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 17/18):

Conforme observa-se da síntese dos fatos, o apelante alega, em sede preliminar, a nulidade dos autos e de todas as provas coligidas, visto que o ingresso em sua residência foi ilegal, pois inexistia mandado judicial e tampouco situação passível de revelar flagrante delito.

Contudo, em que pese o esforço da defesa, não assiste razão ao apelante.

Inclusive, não há nos autos efetiva comprovação da tese apontada pela defesa, posto que ela se contrapõe à versão policial, senão vejamos:

Diones Cardoso de Souza Pedro, policial militar, quando ouvido em juízo, narrou que:

“(...) no dia dos fatos estava em patrulhamento pela região do bairro CIC com sua equipe, momento em que visualizaram uma pessoa em atitude suspeita e decidiram realizar a abordagem. Relatou que em busca pessoal localizaram um a porção de maconha e uma quantidade de ectasy, sendo que o próprio abordado teria dito que em sua residência possuía mais substâncias ilícitas. Por fim, afirmou que se dirigiram até a casa do ora acusado e lá encontraram mais entorpecentes e uma balança de precisão no interior de um quarto. (...)” (mov.130.1).

Já , também policial militar Igor Martins, declarou que:

“(...) no dia dos fatos estava em patrulhamento com sua equipe, tendo dito que avistaram um indivíduo que

demonstrou certo nervosismo com os policiais, tendo o abordado e com ele encontrado uma certa quantidade de ecstasy e maconha. Informou ainda que o réu relatou que em sua casa haviam mais entorpecentes, tendo então a equipe se deslocado até o local indicado e com a autorização da mãe do acusado realizaram buscas e lá encontraram mais entorpecentes. Porfim, disse que o réu confessou que comercializava as substâncias ilícitas. (...)”(mov. 130.1).

Dessa forma, podemos observar que os depoimentos dos policiais são uníssonos ao descreverem o modo como os fatos ocorreram.

Ademais, em que pese inexistisse mandado judicial, estava-se diante de hipótese de flagrante delito, que autoriza o ingresso dos agentes públicos na residência do inculpaado, consoante se extrai do disposto nos artigos 244, 301 e 303, todos do CPP. (grifei)

Conforme previsto no art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe 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.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que se faz necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva.

É tema de profundos debates a definição acerca do que configure a "fundada suspeita". Esta Corte tem revigorado a força normativa do art. 244 do Código de Processo Penal, estabelecendo um diálogo entre o dispositivo e as garantias constitucionais dos acusados/investigados.

Seguindo uma linha cronológica, no julgamento do RHC 158.580/BA, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, foram forjados alguns critérios para balizar a legalidade da medida extrema, conforme listado abaixo:

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.

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

No âmbito desta Corte Superior, foi-se firmando a orientação no sentido de que a busca pessoal exige a verificação de indícios objetivos, caracterizadores da fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que constituam corpo de delito, evidenciados, por exemplo, nas seguintes situações:

a) em atitude suspeita, "portando tornozeleira eletrônica" (AgRg no HC 769.891/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de

10/3/2023); b) "em rua pouco iluminada, com uma sacola de papel nas mãos, constantemente olhando para os lados" (AgRg no HC 784.256/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023); c) indicada por múltiplas denúncias anônimas como traficante de drogas, quando localizada nas "proximidades da residência sobre a qual havia denúncias anteriores sobre a realização de mercancia ilícita" (AgRg no HC 792.411/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023); e d) o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local" (HC 742.815/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

Recentemente, no julgamento do HC n. 877.943, a Terceira Seção desta Corte definiu os contornos que permeiam a busca pessoal e reiterou o entendimento vigente de que a lei exige a presença de fundadas suspeitas acerca da posse de objeto que constitua corpo de delito e que deve haver uma suspeição razoavelmente amparada em situação concreta e objetiva que se diferencie da mera suspeita intuitiva.

Por oportuno, colaciono a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independe 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".

2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou como conclusões, no que interessa: 2.1. "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" [...]. 2.2. "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".

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, ao tratar sobre a validade de buscas pessoais, assentou que, "ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às

convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH". Em 11/4/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal encampou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC n. 208.240/SP, de que "A busca pessoal, independente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física".

4. Não se desconsidera, por certo, que os agentes de segurança, em virtude da experiência adquirida durante anos no trabalho nas ruas, talvez possam ter uma certa "intuição" sobre algumas situações, da mesma forma que um magistrado com anos de carreira, em certos casos, eventualmente "sinta" quando algum réu ou testemunha está mentindo em um depoimento. Entretanto, do mesmo modo que o juiz não pode fundamentar uma decisão afirmando apenas ter "sentido" que o acusado ou testemunha mentiu em seu depoimento, também não se pode admitir que o policial adote medidas restritivas de direitos fundamentais com base somente na sua intuição ou impressão subjetiva.

5. Não é possível argumentar que uma busca (fato anterior) é válida porque o réu foi preso (fato posterior) e, ao mesmo tempo, dizer que a prisão (fato posterior) é válida porque a busca (fato anterior) encontrou drogas. Se havia fundada suspeita de posse de corpo de delito, a ação policial é legal, mesmo que o indivíduo seja inocente; se não havia, a ação é ilegal, ainda que o indivíduo seja culpado.

6. O cerne da controvérsia em debate é saber se a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche ou não o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

7. Não se ignora, naturalmente, que esta Corte vem rechaçando a validade de buscas domiciliares realizadas com base apenas no fato de o suspeito haver corrido para dentro de casa ao avistar uma guarnição policial. Também não se desconhece a recente decisão proferida sobre o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 169.788/SP. É importante notar, porém, que, ao contrário do que noticiaram alguns veículos de informação, embora a ordem de habeas corpus não haja sido concedida pela Suprema Corte, não houve maioria no colegiado para estabelecer a tese de que a fuga do suspeito para o interior da residência ao avistar a polícia justifica, por si só, o ingresso domiciliar. Assim, por imperativo de coerência, é necessário esclarecer o motivo pelo qual essa atitude, embora não justifique uma busca domiciliar sem mandado, pode justificar uma busca pessoal em via pública. Para isso, é preciso invocar a noção de standards probatórios, os quais devem seguir uma tendência progressiva, de acordo com a gravidade da medida a ser adotada.

8. Enquanto a proteção contra buscas pessoais arbitrárias está no Código de Processo Penal (art. 244) e decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, em inciso próprio do art. 5º, como cláusula pétrea, além de a afronta a essa garantia ser criminalizada nos arts. 22

da Lei n. 13.869/2019 e 150 do Código Penal. É bem verdade que buscas pessoais são invasivas e que algumas delas eventualmente podem ser quase tão constrangedoras quanto buscas domiciliares; no entanto, não há como negar a diferença jurídica de tratamento entre as medidas.

9. O art. 5º, XI, da Constituição Federal exige, para o ingresso domiciliar sem mandado judicial - ressalvadas as hipóteses de "prestar socorro" ou "desastre" -, a existência de flagrante delito, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280, reputou necessário haver "fundadas razões" prévias quanto à existência de situação flagrancial no interior do imóvel. Assim, embora o STF não haja imposto um standard probatório de plena certeza, trata-se de uma exigência elevada quanto à provável existência de flagrante delito, diante da ressaltada dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental. E, ao contrário do que se dá na busca pessoal, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.

10. Já no que concerne às buscas pessoais, apesar de evidentemente não poderem ser realizadas sem critério legítimo, o que a lei exige é a presença de fundada suspeita da posse de objeto que constitua corpo de delito, isto é, uma suspeição razoavelmente amparada em algo sólido, concreto e objetivo, que se diferencie da mera suspeita intuitiva e subjetiva.

11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade.

12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo - não meramente subjetivo ou intuitivo -, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).

13. Ademais, também não se trata de mera "suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir" ou classificação subjetiva de "certa reação ou expressão corporal como nervosa", o que, segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Fernandez Prieto e

Tumbeiro v. Argentina, é insuficiente para uma busca pessoal. Fugir correndo é mais do que uma mera reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita. Essas reações corporais, isoladamente, são assaz frágeis para embasar de maneira sólida uma suspeição; a fuga, porém, se distingue por representar atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural.

14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um "especial escrutínio" sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): "O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio".

15. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência - interna e externa -, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.

16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.

17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP.

18. Ordem denegada.

(HC n. 877.943/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 18/4/2024, DJe de 15/5/2024.)

No que toca à busca domiciliar, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, em repercussão geral fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas e objetivas razões, devidamente justificadas em momento posterior, que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Nesse sentido, como consta do processo, os policiais estavam em patrulhamento rotineiro e sem nenhuma justa causa aparente promoveram a abordagem do paciente. A justificativa dada pelos agentes foi a de que o mesmo aparentou nervosismo e depois, de forma absolutamente graciosa e não crível, indicou que possuía mais drogas em sua residência.

Assim, entendo que não restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar a busca pessoal e posterior busca domiciliar, urgindo a declaração da nulidade da abordagem realizada pelos policiais.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. 778 G DE MACONHA (1 TIJOLO), 55 G DE MACONHA (30 PORÇÕES) E 145 G DE MACONHA (90 PORÇÕES). NULIDADE. BUSCA PESSOAL E INGRESSO EM DOMICÍLIO, SEM MANDADO JUDICIAL, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. "NERVOSISMO" DO PACIENTE USADO PARA A BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O fundamento trazido pela instância ordinária, para a busca pessoal, foi o fato de os policiais entenderem que o paciente estaria nervoso, o que contraria o entendimento desta Corte.

2. Anuladas todas as provas obtidas nas buscas pessoal e dentro da residência.

3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, para anular as provas obtidas mediante busca pessoal e busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o paciente das imputações feitas nos autos da Ação Penal n. 1504670-17.2023.8.26.0320, da Segunda Vara Criminal do Foro de Limeira/SP.

(HC n. 881.709/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 10/5/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NERVOSISMO DO

ACUSADO. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CONSENTIMENTO DO MORADOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Considera-se ilícita a busca pessoal e domiciliar executada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. 240 do CPP, bem como a prova dela derivada, não sendo razoável considerar que o nervosismo do acusado ao avistar a autoridade policial, por si só, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida." (HC n. 704.803/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022.).

2. Por ocasião do julgamento do HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto do Ministro Rogerio Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

3. Na hipótese em apreço, embora os policiais afirmem que a entrada no imóvel foi consentida pela esposa do recorrente, a defesa técnica sustenta que não há nos autos nenhuma comprovação acerca da existência dessa autorização.

4. Nesse passo, ausente a comprovação de que a permissão do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.363.483/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Ante todo o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas produzidas a partir da busca pessoal e da posterior busca domiciliar e, por conseguinte, absolvo o paciente, com arrimo no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de maio de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora