



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827911 - SP (2023/0188060-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO ARANTES DE PAIVA - SP072035
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO DA VINCI ALVES DE LIMA (PRESO)
OUTRO NOME : LEONARDO DA VILCE ALVES DE LIMA
OUTRO NOME : LEONARDO DA VINCE ALVES DE LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM FACE DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE PATENTE. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL MOTIVADA PELO NERVOSISMO DO AGENTE. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. PRECEDENTES. EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em favor de **Leonardo da Vinci Alves de Lima**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que não acolheu o pedido revisional feito nos Autos n. 2069844-03.2023.8.26.0000 e, assim, manteve a condenação do paciente à pena de 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 1.645 dias-multa, por incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 1521059-04.2019.8.26.0228).

Sustenta-se, em resumo, a nulidade da prova por ilegalidade da abordagem policial. Argumenta-se, nesse sentido, que *o ora paciente foi abordado em razão do nervosismo demonstrado ao avistar a viatura policial e diante do “nervosismo” aparente em seu semblante e em seus olhos, segundo consta do inicial Boletim de Ocorrência e declarações dos policiais, justa causa insuficiente para justificar a necessidade da busca pessoal, sendo assim inexorável a violação do art. 244 do Código de Processo Penal e da Jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores* (fl. 4).

Defende-se que *não se trata de novo entendimento, mas da pacificação do*

Tema “busca pessoal” ou “veicular”, estando desde sempre ilegal o entendimento de que o tirocínio policial justifica a violação da intimidade e do mandamento constitucional da proibição de invasão de domicílios (fl. 17).

Pretende-se a concessão da ordem, ainda que de ofício, *para reconhecer a violação do art. 244 do Código de Processo Penal na abordagem policial em razão da demonstração de nervosismo do ora paciente*, ou ao menos para determinar que o Tribunal local, ainda que já tenha se manifestado no agravo regimental, *julgue o mérito da revisão criminal* (fl. 43).

Em liminar, pede-se *a conversão da prisão em regime domiciliar* (fl. 43) até o final julgamento do *writ*.

É o relatório.

Em consulta ao sistema de informações processuais, verifica-se que a ação penal transitou em julgado no dia 28/3/2022. Tal o contexto, a via do *habeas corpus* mostra-se inadmissível, porque utilizada como sucedâneo de revisão criminal, sendo certo que compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de revisão criminal de seus próprios julgados, o que não é o caso dos autos.

No entanto, percebe-se dos autos a existência de flagrante ilegalidade a ser sanada, de ofício, por este Relator.

A respeito da dinâmica dos fatos, eis o que constou da denúncia (fl. 124):

[...]

Ele transitava com a motocicleta Honda PCX-150 prata de placa FVC-9698, senão quando se lhe deparou uma patrulha da Polícia Militar. Imediatamente, ele subiu na calçada com o veículo e parou, deixando transparecer o seu nervosismo. Em vista disso, os policiais o abordaram. Então encontraram com ele R\$ 1.010 e um telefone celular.

[...]

A sentença, por sua vez, consignou o seguinte (fl. 456 - grifo nosso):

[...]

Ao que consta dos autos, não havia razão alguma para que os policiais alterassem informes quanto às circunstâncias da prisão e da apreensão, inclusive no tocante à confissão informal a eles prestada por ocasião da abordagem, convindo notar que o réu não era conhecido anteriormente dos policiais e que estes não praticaram atividade ilegal qualquer que necessitasse ser justificada pela apresentação de narrativa falsa.

Como admitiu em seu interrogatório, **o réu ficou nervoso com a presença**

da polícia e subiu na calçada com a scooter que pilotava, exatamente como descrito pelos policiais. O comportamento estranho do réu causou suspeita na equipe de ROTA que fazia patrulhamento e motivou que o réu fosse abordado, assim descoberta, bem por acaso, a prática do tráfico pelo acusado.

[...]

Do acórdão que apreciou o pleito revisional, por fim, extrai-se este trecho (fl. 971 - grifo nosso):

[...]

Com efeito. O réu foi flagrado com 2.004,6 gramas de cocaína, que trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para consumo alheio. **Transitava com a motocicleta Honda PCX-150, prata, de placa FVC-9698, quando se deparou com patrulha da polícia militar, momento em que subiu na calçada e parou, deixando transparecer o nervosismo, o que ocasionou a abordagem.** Com Leonardo, havia R\$ 1.010,00 e celular, o qual, durante a averiguação, ele tentou quebrar e correu rumo à viela, sendo, no entanto, alcançado. Questionado, informalmente, admitiu aos policiais que pertencia à facção criminosa e comercializava entorpecente, detalhando que contabilizava o tráfico e distribuía drogas em três dos pontos de venda que havia na favela de Paraisópolis e, também, em bairros da região do ABC; que o celular que portava e os dois que carregava na motocicleta continham mensagens sobre as atividades de sua facção criminosa, e que, na moto, transportava dois “tijolos” de cocaína. Os milicianos, então, realizaram buscas ao veículo, encontrando dois celulares e dois “tijolos” de cocaína, envoltos em fita adesiva.

Discorda-se da alegação defensiva de que a prova produzida é ilícita. Na verdade, o procedimento dos policiais seguiu o disposto no artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, onde se prevê a “busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. **Está muito claro que os policiais abordaram o acusado, porque havia fundada suspeita de que ele estaria praticando algo ilícito, pois demonstrou nervosismo ao avistar a viatura, o que, aliás, foi confirmado pelo réu, como se verá adiante.**

Não há, pois, que se cogitar de inexistência de justa causa para a revista pessoal. A respeito, pondera Guilherme de Souza Nucci:

[...]

Ora, vê-se dos trechos acima transcritos que a busca pessoal teve como único fundamento o nervosismo do acusado ao avistar a viatura policial, que, aliás, não estaria ali em decorrência de denúncia do tráfico, mas de patrulhamento de rotina.

Sucedem que, nos termos da sólida jurisprudência desta Corte, *a percepção de nervosismo do averiguado por parte de agentes públicos é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, não é suficiente para caracterizar a fundada suspeita para fins de busca pessoal, medida invasiva que exige mais do que mera desconfiança fundada em elementos intuitivos* (REsp n. 1.961.459/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 8/4/2022).

Nesse sentido: HC n. 791.754/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador

convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe 17/3/2023; AgRg no HC n. 802.919/GO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/4/2023; e AgRg no HC n. 749.983/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/4/2023.

Assim, o reconhecimento da ilicitude da busca pessoal e de todas as provas que dela derivaram é medida que se impõe.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de **ofício**, em favor do paciente (Leonardo da Vinci Alves de Lima) para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas na busca pessoal, bem como as delas derivadas, absolvê-lo, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Comunique-se o teor desta decisão ao Tribunal estadual e ao Juízo *a quo*.

Intime-se o Ministério Público de São Paulo.

Publique-se.

Brasília, 02 de junho de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator