



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

Rua Uruguai, 222, telefones: Cartório 47-3261-9347 - Sala de Audiências 47-3261-9425 - Bairro: Centro -  
CEP: 88302900 - Fone: (acima) - Email: itajai.criminal1@tjsc.jus.br

**AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 5007257-43.2023.8.24.0033/SC**

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**RÉU:** ANDERSON ROBERTO SOARES

**SENTENÇA**

**I. RELATÓRIO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, representado pelo Promotor de Justiça em exercício nesta Unidade Judiciária, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, e o art. 25, III, da Lei n. 8.635/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), mediante denúncia baseada em Auto de Prisão em Flagrante, nos termos do art. 100, §1º, do Código Penal, e dos arts. 24 e 41 do Código de Processo Penal, promoveu **AÇÃO PENAL** em face de **ANDERSON ROBERTO SOARES**, dando-o como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, em decorrência de fatos assim narrados:

*No dia 22 de março de 2023, às 18h, na Rua Brusque, n. 701, bairro Centro, nesta cidade, o denunciado Anderson Roberto Soares trazia consigo, para fins de venda, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, 4 (quatro) porções de crack, pesando 1g (um grama) e 1 (uma) porção de maconha, pesando 13g (treze gramas), drogas capazes de causar dependência física e/ou psíquica e de uso proibido em todo território nacional, conforme laudo de constatação provisório anexo.*

Realizada a audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (ev. 23).

A denúncia foi recebida em 28.03.2023, o acusado foi citado e apresentou defesa prévia (ev. 28) por intermédio de Defensor constituído.

Não sendo o caso de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento, inquirindo-se testemunhas e procedendo-se ao interrogatório (ev. 77). A instrução encerrou-se sem diligências.

Em alegações finais, a representante do Estado-acusador requereu a procedência dos pedidos da inicial acusatória (ev. 84).



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

A defesa técnica do acusado (ev. 89, 1), por sua vez, arguiu preliminarmente a nulidade das provas obtidas a partir da atuação da guarda municipal, a ausência de justa causa para a revista pessoal. No mérito, postulou a desclassificação para o crime de posse de drogas e, por fim, a detração da pena.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o necessário relato.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de ação penal pública incondicionada destinada a apurar a responsabilidade criminal de Anderson Roberto Soares pelo cometimento, em tese, dos crimes previstos no art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/06.

### **Da preliminar de nulidade da prisão em flagrante**

A defesa do réu Anderson Roberto Soares arguiu a ilegalidade da abordagem e revista pessoal realizadas pela Guarda Municipal de Itajaí, ao argumento de que esta não pode exercer as funções atribuídas às polícias civil e militar.

A Constituição Federal consagrou diversos direitos e princípios fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre estes, estão o princípio da presunção da inocência e os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo. Os direitos fundamentais somente poderão ser mitigados em caso de evidente interesse público e a fim de obstar ou desvendar a prática de crime.

Com efeito, para a abordagem e busca pessoal é exigida fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja em posse de objetos proibidos, não regulamentados ou oriundos da prática de crime (CPP, art. 244).

Dessa forma, a busca pessoal não pode ser embasada em simples informações, intuições ou convicções de ordem subjetiva. É necessário que se demonstre com clareza e concretude a suspeita de cometimento de atividade ilícita. A exigência de constatação de elementos concretos pretende evitar as abordagens e revistas exploratórias, bem como o uso excessivo destas ferramentas, garantir a sindicabilidade da abordagem e evitar a repetição, mesmo que inconsciente, de práticas que reproduzam preconceitos. É o que se extrai do inteiro teor do julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 158580/BA, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

Em análise ao caso, verifica-se que o réu foi localizado pelos guardas municipais dentro de um imóvel residencial, onde foram encontradas drogas, apetrechos para o uso de entorpecentes e valores em dinheiro. Do relato extrai-se que a Guarda Municipal foi atender a uma ocorrência de invasão do imóvel, abordando um primeiro indivíduo apontado por populares, com quem foi encontrada uma quantia em dinheiro e que teria indicado que o réu estava traficando no interior do bem, o que motivou o ingresso dos guardas no imóvel, a abordagem e a revista pessoal do acusado:

*A guarnição da viatura 9062, composta pelos Guardas Municipais Quadra e Giancarlo, em patrulhamento pelo centro recebeu da central de denúncia de que um masculino havia invadido uma residência na rua Brusque, número 701. Chegando no local, por volta das 17h30 a guarnição foi chamada por uns populares que apontavam para um indivíduo, a guarnição ao aproximar desses populares foi informada que o indivíduo que foi identificado como RONALDO ADRIANO ASSUNÇÃO de CPF 043.794.579-07, foi encontrado com ele um bombril, uma carteira e a quantia de R\$ 145,00. Perguntado sobre a procedência do dinheiro, o Ronaldo não sabia informar, falou que era de um serviço prestado em um lugar desconhecido na Beira Rio. A guarnição, para buscar materialidade da denúncia passada pela central, foi nos comércios próximos buscar por imagens de câmeras, sendo obtido com êxito duas filmagens onde apareceu o indivíduo abordado pulando da janela da residência e andando pelo pátio de forma discreta, em outra filmagem foi possível ver um outro masculino, também pulando pela janela. Perguntado sobre o outro masculino ao indivíduo abordado ele informou que o outro estava traficando dentro da residência. A guarnição, pelas imagens apresentadas de que realmente havia outro dentro da residência, mais a suposta ocorrência de tráfico passado por Ronaldo, decidiu por entrar na casa com o apoio da guarnição da viatura 1102, composta pelos Guardas Municipais Viana, Nascimento e Eduardo. Dentro da residência foi encontrado ANDERSON ROBERTO SOARES de CPF 802.090.829-10 que tentava se esconder das guarnições. Com este último conduzido foi encontrada a quantia de R\$ 769,00, 4 pedras de Crack, uma porção considerável de maconha e, além de um cachimbo para uso de Crack, foi encontrado também um celular da marca Asus. Foi perguntado a Anderson se havia mais droga na residência e se estavam traficando, o mesmo negou. Sobre a residência falou que não morava nem era de propriedade sua. Devido ao fato de estarem violando uma residência e estarem com drogas e, devido as filmagens, mostrando-se cumplicidade entre os dois que não informaram a origem do dinheiro, os dois foram encaminhados com o uso de algema devido ao histórico criminal dos mesmos e possível receio de fuga, não foram encaminhados ao IGP devido a não terem tido lesões na ocorrência (ev. 1, 1 - autos n. 5006825-24.2023.8.24.0033).*

Para aclarar o entendimento, colaciona-se a ementa do emblemático julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE "ATITUDE SUSPEITA". INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA.*



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

*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;*



## ESTADO DE SANTA CATARINA PODER JUDICIÁRIO

### 1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí

*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 irritos 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*





**ESTADO DE SANTA CATARINA  
PODER JUDICIÁRIO**

**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

*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, conforme 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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) (Grifou-se)*

A eloquência da ementa acima dispensa maiores considerações. O Eminentíssimo Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, descreveu com exatidão o quadro de desrespeito aos direitos fundamentais que ocorre no Brasil, em relação às parcelas menos favorecidas da população, decorrente da seletividade da atuação do aparato policial.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

Vale ressaltar a estatística trazida na ementa, de que somente 1% das abordagens pessoais resulta em apreensão de objetos ilícitos. Isso significa que o tirocínio policial erra 99% das vezes, de modo que não se pode validar tal impressão subjetiva como justa causa para a abordagem. Pelo resultado estatístico pode-se dizer seguramente que a apreensão de objetos ilícitos em abordagens policiais é mero acaso. Sob outro aspecto, conclui-se que, para descobrir 1 ato criminoso, 99 pessoas inocentes têm seus direitos fundamentais violados, pois são sujeitas ao constrangimento de serem abordadas e revistas pela polícia, normalmente em local público, sem que tenham cometido nenhum ilícito penal. No processo penal vige a máxima *in dubio pro reo*, baseada no princípio da presunção de inocência. Isso quer dizer que é melhor absolver vários culpados do que condenar um inocente. Este raciocínio pode ser transposto para a abordagem policial da maneira como ocorre, para concluir ser melhor não descobrir alguns ilícitos do que violar os direitos de um grande número de pessoas para descobri-los.

Na linha do que relatado no acórdão, acrescento que o Estado Democrático de Direito não deve ficar somente no papel, mas ser aplicado em todas as práticas do aparato estatal, principalmente quando está envolvido o direito à liberdade, um dos mais caros ao ser humano. E se todos são iguais perante a lei e a sociedade deve ser fraterna, pluralista e sem preconceitos, o Poder Judiciário não pode fazer vista grossa para procedimentos policiais que possuem nítido caráter discriminatório. Não é preciso uma vivência muito ampla para saber que as abordagens policiais são, em sua maioria, direcionadas às pessoas mais pobres, e muitas vezes também são motivadas por preconceitos raciais ou de gênero.

Ainda, sobre a atuação da Guarda Municipal, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.*

*1. Julgados em conjunto 4 agravos regimentais idênticos.*

*2. Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, sem prejuízo da possibilidade de flagrante teratologia que pode ensejar a concessão de ofício da ordem.*

*3. Na presente hipótese, entretanto, o writ foi impetrado antes do trânsito em julgado, o que torna insubsistente a alegação do agravante.*

*4. "Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais.*

*Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais*



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

*- e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária" (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.) 5. No caso, a Guarda Municipal alegou mera atitude suspeita do agente para realizar a abordagem, em que foram apreendidos 156g (cento e cinquenta e seis gramas) de maconha, 4g (quatro gramas) de crack e 7g (sete gramas) de cocaína.*

*6. Agravos regimentais desprovidos .*

*(AgRg no HC n. 660.494/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023). Grifou-se.*

**Também:**

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL EVIDENTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022 (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais e apresentou como conclusões, entre outras, que: [...] 5. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito. 6. Ao dispor no art. 301 do CPP que 'qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito', o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém.*

*Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar; uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar,*





**ESTADO DE SANTA CATARINA  
PODER JUDICIÁRIO**

**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

*interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.[...] 9. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária".*

*2. No caso, guardas municipais receberam denúncia anônima sobre a existência de drogas em uma residência, razão pela qual para lá se dirigiram. Ao chegarem ao local, depararam com uma aglomeração em frente ao imóvel. Um dos indivíduos, quando notou a aproximação dos agentes, correu para o interior da residência e foi perseguido pelos guardas municipais, que o abordaram já no interior do imóvel. Em buscas pela casa, na qual estava a ré, os guardas localizaram mais entorpecentes, além dos que estavam com o adolescente que fugira da guarnição.*

*3. Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada de maneira clara, direta e imediata à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, nos termos do REsp n. 1.977.119/SP, acima mencionado, e não se tratar de estado flagrancial visível. Com efeito, não havia situação prévia de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo com amparo art. 301 do CPP.*

*4. Cabe lembrar, ainda, que, em sessão realizada no dia 20/4/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.854.633/MG e do REsp n. 1.879.371/SP (Rel.*

*Ministro Rogerio Schietti), reiterou a sua compreensão de que o simples fato de alguém sair correndo para o interior da residência ao avistar os policiais não constitui, por si só, fundadas razões da prática de crime a autorizar o ingresso dos agentes estatais em seu domicílio sem mandado judicial.*

*5. Assim, na espécie, porque a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências invasivas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições da guarda municipal, deve ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e de todas as que delas derivaram.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC n. 803.986/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)*

Além disso, respeitados os entendimentos contrários, na hipótese em apreço, a investida da Guarda Municipal em relação a invasão do imóvel não justifica a abordagem dos indivíduos que nele estavam, porquanto não guardada relação entre a atuação dos agentes municipais com o bem público ou para



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

resguardar ordens municipais, especialmente porque as informações constantes nos autos não esclarecem se o bem se tratava de patrimônio público municipal ou privado. Muito embora o artigo 301 do CPP autorize a prisão em flagrante por qualquer do povo, a norma faz referência a situações em que a pessoa seja encontrada em flagrante delito:

*Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.*

Ou seja, a norma autoriza que qualquer do povo, ante (vendo) uma situação de flagrante delito, possa prender a pessoa até que as autoridades cheguem. A norma não autoriza que qualquer do povo busque ativamente, como no caso, inclusive por meio de buscas pessoais, análise de câmeras de segurança e ingresso em um imóvel, encontrar situação de flagrante. Isso é atividade típica de polícia, que não pode ser exercida pela Guarda Municipal.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. TRÁFICO DE DROGAS (2,44 G DE CRACK) . PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. FUNÇÃO DELINEADA NO ART. 144, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BUSCA PESSOAL. DILIGÊNCIAS OSTENSIVAS TÍPICAS DA ATIVIDADE POLICIAL. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. A função das guardas municipais insculpida no art. 144, § 8º, da Constituição Federal é restrita a proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo permitido realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil. 2. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação (AgRg no HC n. 771.705/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/10/2022). 3. No caso em apreço, a guarda municipal atuou ostensivamente com a finalidade de reprimir a criminalidade urbana em atividade tipicamente policial e completamente alheias as suas atribuições constitucionais, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessa diligência e todas as que delas derivaram é medida que se impõe. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 796.111/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 301 E 303 DO CPP. FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE ORIGEM RECONHECEU A ILICITUDE DAS PROVAS. ATUAÇÃO COMO POLÍCIA FORA DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a competência da guarda municipal está adstrita à proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo*



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

*permitido realizar atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil. Ademais, a permissão contida nos arts. 301 e 303 do CPP não abarca a atuação em que é realizada verdadeira investigação para efetuar prisão em flagrante delito de tráfico de drogas, como no caso concreto. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.025.545/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)*

Diante do cenário descrito, impossível validar o procedimento adotado nestes autos, independentemente da descoberta posterior de objetos ilícitos, porque, nestes casos, *"os fins não justificam os meios"*. Os direitos à privacidade, à intimidade e à liberdade têm previsão constitucional e o Poder Judiciário é quem garante a inviolabilidade destes direitos. Em casos como o analisado, o(a) magistrado(a) deve erguer a vista dos autos para vislumbrar o cenário maior, da construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na qual os direitos fundamentais devem prevalecer.

É impossível sanar o vício apontado e há evidente prejuízo ao réu, razão pela qual, com fundamento no direito à privacidade, à intimidade e à liberdade, declaro a nulidade da busca pessoal. Considerando que a apreensão dos objetos ilícitos derivou de busca pessoal não motivada em fundados indícios, a prova deve ser considerada ilícita, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Como dito, a nulidade do ato conduz à ilicitude das provas dele obtidas por derivação, que devem ser desconsideradas. Sobre o tema:

*APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PRELIMINAR. SUSCITADA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. PRETENSÃO DE DECLARAR ILÍCITAS AS PROVAS DECORRENTES DA DILIGÊNCIA EM QUESTÃO. VIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. MEDIDA INVASIVA BASEADA EM MERO NERVOSISMO EXACERBADO. CIRCUNSTÂNCIA SUBJETIVA E DE DIFÍCIL AFERIÇÃO. IMPRESCINDÍVEL INDICAÇÃO DE FATORES OBJETIVOS E CONCRETOS. ABORDAGEM REALIZADA COM FINALIDADE PREVENTIVA E MOTIVAÇÃO EXPLORATÓRIA. VÍCIO CONFIGURADO. POSTERIOR CONFIRMAÇÃO DO CRIME INCAPAZ DE LEGITIMAR A INVESTIDA ARBITRÁRIA. APLICADA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. CONSEQUENTE CARÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSÁRIA ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. FIXADOS HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORA NOMEADA. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000518-70.2019.8.24.0166, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 27-04-2023).*

Assim, todas as provas obtidas a partir da busca pessoal são ilícitas e, como tal, serão desconsideradas.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

**Do mérito**

Passo à análise do mérito, iniciando pela prova oral colhida.

O acusado Anderson Roberto Soares, ao ser interrogado em juízo (ev. 76) contou que: entrou no imóvel abandonado pois não usa drogas na frente de outras pessoas; havia acabado de sair do presídio, em saída temporária; disse que sua mãe faleceu e que é decretado pelo grupo PCC, então pediu a Ronaldo para que buscasse drogas, bebida alcóolica e comida; pediu a ele para buscar, pois era por volta das 18h e não pode ser pego depois das 22h na rua, então ficou na casa; confirmou que é usuário de drogas desde a adolescência; a guarda municipal ingressou no imóvel, quando havia feito o uso do entorpecente; foi agredido enquanto era questionado sobre a droga; disse que nunca traficou, sempre roubou e que foi preso por roubo; o dinheiro que foi apreendido em sua posse é proveniente de seu trabalho no presídio; estava com quatro pedras de *crack* e um pedaço de maconha, que faria mesclado para seu uso; viu que Ronaldo era usuário e pediu a ele que buscasse a droga; é morador de rua; não pode retornar a sua casa por conflito com a facção criminosa.

A seu turno, o guarda municipal Jéferson Reis Azevedo de Quadra, ao ser inquirido pela autoridade judiciária (ev. 76) narrou que foi acionado para atender a uma ocorrência de invasão de domicílio, em que um indivíduo havia entrado em uma casa; que o réu foi encontrado com droga no local.

O guarda municipal Giancarlo da Silva Medeiros, ao ser inquirido em juízo (ev. 76), contou que foram acionados via central para atender uma ocorrência de que populares haviam visualizado um indivíduo saindo de uma residência aparentemente abandonada, com uma quantidade de dinheiro; ao chegar no local, os populares apontaram o indivíduo Ronaldo, que trazia consigo a quantia de R\$ 145,00 (cento e quarenta e cinco reais); conseguiram imagens de câmaras de segurança do local, que mostraram Ronaldo saindo do imóvel e uma outra pessoa entrando na residência, que seria o réu Anderson; que Ronaldo contou que estava com outro indivíduo no imóvel; que Anderson deu uma quantidade de dinheiro a ele para que fosse ao Matadouro para buscar mais drogas, cachaça; foi acionada uma guarnição de apoio e então abordado o réu; com ele foi encontrada a quantia aproximada de R\$ 750,00 em dinheiro, uma quantidade de maconha, *crack* e uma tulipa; que o Anderson afirmou que havia saído há poucos dias da prisão, negou o tráfico e afirmou que a droga era para uso pessoal, mas como Ronaldo já havia indicado o tráfico, foram os dois encaminhados para a delegacia. À defesa disse que: com Ronaldo, de ilícito, havia apenas uma pequena quantidade de maconha para uso; o imóvel em que estavam os indivíduos é considerado abandonado, tinha



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

bastante mato aparente, janelas quebradas e a situação de flagrante delito autorizava o ingresso na residência, consubstanciado na informação do abordado de que havia um indivíduo no interior do imóvel, traficando.

**Crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06**

O preceito primário do tipo incriminador apresenta, na definição dos elementos objetivos e subjetivos da figura delitiva, a seguinte estrutura redacional:

*Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

*Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

A materialidade não encontra amparo no substrato probatório.

Em que pese o relato dos guardas municipais, este, de forma isolada, não basta para comprovar a materialidade do crime. Diante da nulidade de provas acima reconhecida, não constam dos autos outros elementos capazes de indicar a traficância.

Ainda, é imprescindível a apreensão de entorpecente e confecção de laudo definitivo para que haja condenação pelo delito de tráfico de drogas. Mesmo quando haja confissão do réu, tal circunstância não é capaz de conduzir ao decreto condenatório. Isso porque é necessária a existência de substância apreendida e que se confirme, por meio de laudos técnicos, tratar-se efetivamente de droga proibida em território nacional. Sem tais provas, está prejudicada a materialidade do delito.

A materialidade consiste na efetiva existência do crime. Sem a certeza e comprovação quanto à existência de droga ou no que consiste a substância eventualmente apreendida, não se configura o delito.

É o entendimento consolidado do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. APREENSÃO DE DROGAS INEXISTENTE. IMPRESCINDIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas. Precedentes. 2. Encontrando-se a sentença condenatória lastreada apenas na confissão do réu e em interceptações telefônicas*





**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

*sobre a negociação da droga, deve ser mantido o acórdão absolutório por ausência de materialidade do crime de tráfico. 3. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.865.038/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 4/9/2020.)*

Portanto, desconsideradas as provas ilícitas, forçoso reconhecer estarem ausentes provas da materialidade, o que conduz à absolvição.

**III. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão acusatória para **ABSOLVER** o acusado **ANDERSON ROBERTO SOARES** das imputações que lhes são direcionadas, relativas à incursão no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Por consequência, **REVOGO** a segregação cautelar do acusado. **EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM SEU FAVOR**, devendo ele ser colocada **IMEDIATAMENTE** em liberdade, salvo se por outro motivo deva permanecer preso.

Sem custas (art. 35, a, do Regimento de Custas e Emolumentos).

**PROCEDA-SE**, caso ainda não realizada, desde já à incineração das drogas apreendidas, conforme a lei (art. 50, §§ 3º e 4º, c/c art. 50-A, da Lei n. 11.343/06).

No que toca ao aparelho celular e numerário apreendido, **INTIME-SE** o réu para fins de retirada, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de perdimento.

Escoado o prazo fixado sem manifestação ou frustrada a intimação face a alteração de endereço sem comunicar nos autos o local onde poderia ser encontrado, nem havendo requerimento de restituição por quem de direito, ficará configurado o desinteresse na restituição. Nesta hipótese, e em relação aos demais bens apreendidos, **DETERMINO** a destinação do(s) bem(ns) em favor de entidade cadastrada neste juízo, devendo ser confeccionado o respectivo termo de entrega/doação, observadas as formalidades legais. Caso o(s) bem(ns) não possuam valoração econômica, o que deverá ser certificado, **AUTORIZO**, desde já, sua destruição.

P.R.I.

Transitada em julgado, arquivem-se.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí**

Documento eletrônico assinado por **FERNANDO CURI, Juiz Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico [https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), mediante o preenchimento do código verificador **310044324015v33** e do código CRC **2aaca8d9**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): FERNANDO CURI  
Data e Hora: 13/6/2023, às 10:35:13

---

**5007257-43.2023.8.24.0033**

**310044324015.V33**