



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 829956 - SP (2023/0197873-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ  
 IMPETRANTE : ANTONIO RICARDO DA SILVA BARBOSA  
 ADVOGADO : ANTÔNIO RICARDO DA SILVA BARBOSA - SP139683  
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PACIENTE : VALDIR DE SOUZA  
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDIR DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n. 1501388-51.2018.8.26.0544.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em razão da apreensão de **33 porções de cocaína, 69 porções de crack e 22 porções de maconha**.

A Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pelo Tribunal de origem.

Neste *writ*, o Impetrante sustenta a nulidade das provas em razão da busca pessoal realizada pela guarda municipal.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação, com a absolvição do Paciente, e, no mérito, a confirmação da liminar, com a absolvição.

É o relatório. Decido.

De início, destaco que "[a]s disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária" (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

No mesmo sentido, ilustrativamente:

*"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM SEM OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE E À GARANTIA DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO DE PENAS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO ART. 112, V, DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas no art. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte, e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.*

*2. 'O dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta.' (AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 7/10/2019).*

*3. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.*

[...]

*6. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 656.843/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021; sem grifo no original.)*

Portanto, passo a analisar diretamente o mérito da impetração.

A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver **fundada suspeita** de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas *b a f e h* do § 1.º do citado dispositivo.

O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se **houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.**

Nesse particular, ressalto que *"não é suficiente, está claro, a mera conjectura ou desconfiança sobre tal posse, mas a suspeita amparada por circunstâncias objetivas que permitam uma grave probabilidade de que sejam encontradas as coisas mencionadas pela lei"* (GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). **Código de processo penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico. RL-1.36).

A propósito, **no dia 19/04/2022**, foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o **RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, ocasião em que foram estabelecidas diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de

"fundada suspeita" e, portanto, tenha-se como devidamente justificada e aceitável juridicamente a busca pessoal, refutando a hipótese em que a revista esteja amparada em mera "atitude suspeita", não descrita objetivamente nos autos. A seguir, a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

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

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

**a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo**

*se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;*

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

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

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

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

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

*10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ('ADPF das Favelas', finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que 'o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos'.*

*11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal - o que por certo não é verdade -, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos*

*ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de 'eficiência' das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin.*

*12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da 'porta de entrada' no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público - a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custus 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 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022; sem grifos no original.)*

Reporto-me, ainda, ao entendimento recentemente acolhido pela Sexta Turma desta Corte Superior ao julgar o **REsp n. 1.977.119/SP, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em 16/08/2022**. Na oportunidade, foi fixada orientação de especial relevância para o deslinde do presente caso, segundo a qual, **além** de se aferir concretamente a existência de fundada suspeita apta a ensejar a busca pessoal, deve-se perquirir se está configurada **situação absolutamente excepcional** que autorize a atuação da Guarda Municipal,

ou seja, se está demonstrada, de forma **clara, direta e imediata** a relação de pertinência com as atribuições desses agentes públicos no sentido de proteger o patrimônio municipal. A seguir, transcrevo a ementa do mencionado precedente:

**"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157 E 244 DO CPP. RECURSO PROVIDO.**

1. *A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras 'polícias municipais', mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte - apesar das investidas em contrário - por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal.*

2. *Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais - apesar da sua relevância - não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal.*

3. *Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.*

4. *A exemplificar o patente desvirtuamento das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para 'Polícia Municipal'. Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas.*

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, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.*

*7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de 'qualquer do povo'; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações.*

*8. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas.*

*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.*

*10. Na hipótese dos autos, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito.*

*11. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte*

**nte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.**

12. **Recurso especial provido.**" (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 16/08/2022, DJe 23/08/2022; sem grifos no original.)

No caso dos autos, cumpre transcrever os seguintes excertos do auto de prisão em flagrante e do acórdão, respectivamente (fls. 17 e 46-51; grifos diversos do original):

**"Que é guarda municipal e nesta data exercia sua função na companhia do colega Flávio; que realizavam o patrulhamento quando receberam uma denúncia anônima de que havia um rapaz, vulgo 'Dil' que estaria vendendo drogas no morro e que estaria armado, local este conhecido como ponto de tráfico de drogas. Tal indivíduo já é conhecido da equipe de outras abordagens por ser usuário e sempre em meio ao tráfico. Que se deslocaram e localizaram 'Dil' na rua Treze de Maio próximo ao numeral 24 e tentaram realizar a abordagem, momento em que o indivíduo se evadiu correndo, que foram no encalço do mesmo, que o rapaz entrou em meio a vegetação, tropeçou e acabou caindo ao solo, então o Gm Flávio logrou êxito em detê-lo e realizaram a revista pessoal, sendo que o mesmo carregava consigo um saco plástico contendo 33 porções de cocaína, 69 porções de crack, 22 porções de maconha e mais R\$108,00 em dinheiro trocado; o indivíduo foi identificado como Valdir de Souza e indagado sobre os fatos, Valdir disse que o 'gordinho' ter ia lhe dado as drogas para guardar"**

**"Segundo apurado, Guardas Municipais realizavam patrulha de rotina quando receberam delação anônima de que um indivíduo estaria vendendo drogas na região dos fatos. Assim, deslocaram-se ao local e avistaram VALDIR, tendo ele tentado fugir ao avistar os guardas civis, mas após perseguição o acusado caiu e conseguiram detê-lo. Em revista pessoal, encontraram com VALDIR um saco plástico contendo 33 (trinta e três) porções de cocaína, 69 (sessenta e nove) porções de 'crack' e 22 (vinte e dois) porções de 'maconha', que ele trazia consigo para fins de tráfico, além da quantia de R\$ 108,00 (cento e oito reais), também oriunda do comércio ilícita.**

[...]

**In casu, a situação flagrancial restou devidamente configurada, tendo em vista que os guardas municipais receberam denúncia anônima, informando que um indivíduo estaria praticando tráfico de drogas no local dos fatos, sendo que ao chegarem no local indicado visualizaram o réu, que tentou fugir, mas foi detido em posse de uma sacola contendo 33 (trinta e três) porções de cocaína, 69 (sessenta e nove) porções de crack e 22 (vinte e dois) porções de 'maconha'.**"

Como se vê, guardas municipais estavam em patrulhamento e, após denúncia anônima, visualizaram o acusado, que empreendeu fuga e foi perseguido, tendo sido abordado e com ele foram encontrados entorpecentes.

As circunstâncias descritas nos autos não configuram a situação de flagrância, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal. Convém assinalar que não consta na sentença que os agentes públicos teriam visualizado o réu vendendo drogas ou mesmo praticando qualquer outro crime, sendo que a posterior situação de flagrância não legitima a revista pessoal amparada em meras suposições ou conjecturas.

Ilustrativamente:

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE.**



**BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. Verifica-se dos autos que os 'guardas municipais realizavam ronda quando se depararam com o acusado, que correu assim que os viu, fato que levantou suspeita e motivou a abordagem'. Foi então realizada a abordagem do acusado em local público, e, na busca pessoal, foi localizada em seu poder 'uma sacola que continha 60 porções de maconha e 58 de cocaína'.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, 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 o fato de ter o agente, ao avistar os guardas em via pública, aparentado nervosismo ou corrido, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida.

4. Sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, e mesmo pela falta de atribuições dos guardas municipais para a busca, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, devendo ser o paciente absolvido da imputação constante na denúncia.

5. Concessão do habeas corpus. Absolvição do paciente da imputação constante na denúncia. Expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso." (HC n. 704.964/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 15/08/2022; sem grifos no original.)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO. NÃO COMPROVADO. ÔNUS ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

4. Essa Sexta Turma já firmou entendimento de que a alegação policial de estar o agente em 'atitude suspeita' não autoriza a busca pessoal, em razão de ser lastreada tão somente no tirocínio dos agentes e não ser averiguável judicialmente, redundando em arbítrio não raro com viés racial e classista.

[...]

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 735.572/RS, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/06/2022, DJe 24/06/2022; sem grifos no original.)

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.**

1. Considera-se ilícita a revista pessoal realizada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal.

2. 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. Assim, o fato de o acusado se amoldar ao perfil descrito em denúncia anônima e **ter empreendido fuga ante a tentativa de abordagem dos policiais militares, não justifica, por si só, a invasão da sua privacidade, haja vista a necessidade de que a suspeita esteja fundada em elementos concretos que indiquem, objetivamente, a ocorrência de crime no momento da abordagem, enquadrando-se, assim, na excepcionalidade da revista**

**peçoal.**

3. Habeas corpus *concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas a partir da busca peçoal realizada, bem como as delas derivadas, anulando-se a sentença para que outra seja prolatada, com base nos elementos probatórios remanescentes.*" (HC 625.819/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021; sem grifos no original.)

Na linha dos recentes precedentes desta Corte Superior e, notadamente, a partir do que foi decidido pela Sexta Turma no REsp n. 1.977.119/SP, **não se constata** situação absolutamente excepcional a legitimar a atuação dos guardas municipais, porquanto não demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção do patrimônio municipal. A esse respeito, esclareceu o Ministro Relator do REsp n. 1.977.119/SP (grifos diversos do original):

*"A fim de evitar eventuais compreensões equivocadas da diretriz acima, esclareço que **não basta que o crime seja praticado em um bem público municipal, como, por exemplo, uma rua municipal, ou contra algum habitante do município.** Admitir essa interpretação significaria, na prática, autorizar qualquer busca feita pelas guardas, uma vez que, com exceção do Distrito Federal e dos Territórios, praticamente todo cidadão brasileiro reside em municípios e circula diariamente em vias públicas municipais. **É preciso que, na hipótese dos bens e instalações municipais, o crime do qual se suspeita atente contra a sua integridade física; no caso dos serviços, por sua vez, é necessário que a conduta possa obstar a sua adequada execução.***

*É o caso, por exemplo, de alguém que seja visto tentando pular o muro para fora de uma escola municipal em situação que indique ser provável haver furtado um bem pertencente à instituição e ter consigo a res furtiva; ou, ainda, a hipótese de existir fundada suspeita de que um indivíduo esteja vendendo drogas dentro da sala de aula de uma escola municipal, o que, por certo, deve ser coibido pelos agentes incumbidos de resguardar a adequada execução do serviço público municipal de educação no local. Nessas situações extraordinárias, os guardas municipais estarão autorizados a revistar o suspeito para confirmar a existência do crime e efetuar a prisão em flagrante delito, se for o caso."*

Assim, considerando que as provas coletadas por meio da busca peçoal são ilícitas, a própria demonstração da materialidade e da autoria delitiva está viciada, sendo de rigor a declaração de nulidade do processo e a absolvição do Acusado do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca peçoal ilegal, bem como suas derivações e, por conseguinte, cassar o acórdão impugnado e a sentença condenatória, absolvendo o Paciente da acusação formulada nos autos da **Ação Penal n. 1501388-51.2018.8.26.0544**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2023.

Ministra LAURITA VAZ  
Relatora

